Universidad de Granada

Instituto de Paz y Conflictos

Programa de doctorado en Paz Conflicto y Democracia

DERECHOS DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS MAYANGNA Y MÍSKITU A LA PROPIEDAD COMUNAL Y A LA JUSTICIA

Tesis para la obtención del grado de doctor, presentada por el licenciado en Derecho y diploma de estudios avanzados en paz conflicto y democracia don Wolfgang Alejandro Bonilla Toruño y realizada bajo la dirección de los profesores doctores Francisco Muñoz Muñoz (q.e.p.d.) y José Luis Serrano Moreno, catedráticos de la Universidad de Granada.

GRANADA 2015

Editor: Universidad de Granada. Tesis Doctorales
Autor: Wolfgang Alejandro Bonilla Toruño
ISBN: 978-84-9125-202-3
URI: http://hdl.handle.net/10481/40653

El doctorando Wolfgang Alejandro Bonilla Toruño y el director de la tesis, profesor doctor José Luis Serrano Moreno, al firmar esta tesis doctoral, garantizan que el trabajo ha sido realizado por el doctorando bajo la dirección del director de la tesis y que, hasta donde su conocimiento alcanza, en la realización del trabajo se han respetado los derechos de otros autores a ser citados, cuando se han utilizado sus resultados o publicaciones.

Granada, 8 de junio de 2014

El director de la tesis

Firmado: José Luis Serrano M.

El doctorando

Firmado: Wolfgang Alejandro Bonilla T.

CONTENIDO

Prólogo

El impulso que me llevó a escribir esta tesis empezó en el año 1993, cuando inicié mis estudios de licenciatura en ciencias jurídicas y sociales en la Universidad Nacional Autónoma de León, Nicaragua, (UNAN, León). Me alojaba entonces en el barrio de Subtiava, en casa de doña Corina Álvarez, una beligerante dirigente indígena que se desempeñaba como intendente del mercado central de la ciudad. Fue ella quien me hizo saber que con la colonización española Subtiava había perdido su condición de pueblo originario para pasar a ser un mero barrio de la ciudad de León. En aquel entonces, contaba ella, en dos ocasiones los miembros de la comunidad indígena habían comprado a las autoridades coloniales esas tierras, pagándolas con oro, razón por la cual tenían en su haber un título real de dominio colectivo de la propiedad comunal donde habitan hasta el día de hoy, sin embargo, al advenimiento de la República habían empezado a perder el dominio, posesión y control de sus bienes y recursos, de los que ahora ya no les quedaba casi nada. Esa fue la historia que determinó el curso de mis estudios, aunque entonces yo no lo sabía.

Tras graduarme de licenciado en ciencias jurídicas y sociales conseguí mi primer empleo en un banco de capital privado, en el departamento de recuperación de cartera de créditos. Mi deber consistía en ponerme en contacto con los deudores y lograr que pagasen al banco por la vía administrativa o jurídica; de no hacerlo, tenía que demandarlos por la vía civil para embargarles sus bienes y recuperar, mediante subasta, venta o adjudicación de los bienes embargados, el monto de la deuda principal, más intereses y costas administrativas o judiciales.

Al cabo de cuatro o cinco años, hastiado de desempeñar labores de ese tipo con una serie de entidades privadas, decidí dedicarme a tareas más en consonancia con mi inclinación natural a la conciliación. Así, solicité a la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua una plaza judicial, y tras largos meses de trámites me

nombraron juez suplente —y luego titular— de juzgados locales únicos en pequeños municipios de Nicaragua.

Durante seis años me desempeñé como juez en dos de los municipios costeros más complicados y conflictivos de Nicaragua: El municipio de Altagracia en la isla de Ometepe y el municipio de Tola, ambos ubicados en el departamento de Rivas. Fue allí donde primero tuve que lidiar con los delitos y conflictos sobre la propiedad, y donde me percaté de que mi licenciatura y mi experiencia laboral eran insuficientes para entender la dimensión sistémica y estructural del conflicto histórico entre las comunidades indígenas y el Estado de Nicaragua. Empecé, pues, a buscar capacitación específica en los temas que me apasionaban cada vez más. Así hallé en internet que el Instituto de la Paz y los Conflictos de la Universidad de Granada, España, ofrecían un doctorado sobre paz, conflicto y democracia, y de inmediato me matriculé.

Al llegar a Granada, llevaba conmigo un abrumador fardo de preguntas, la mayoría de las cuales me las habían planteado los usuarios del sistema judicial en Nicaragua. Y como mis expectativas eran altas y mi necesidad de respuestas también, procuraba aprovechar al máximo las clases presenciales para trasladarles a mis maestros todas aquellas incógnitas que me estaban ahogando. Quería saber cómo lidiar con tanta violencia y conflicto, quería saber si en efecto es posible convivir en paz.

Fue así que conocí a mi maestro y mentor Francisco Muñoz Muñoz (Paco), a quien por sus dotes magisteriales y sus cualidades personales le solicité que fuese primero el tutor de mi tesina, y luego, de mi tesis doctoral. Él, con su habitual bonhomía, aceptó de buena gana.

De regreso en mi país con los nuevos saberes adquiridos, cambié nuevamente de oficio, pues mi condición de funcionario judicial me impedía señalar y denunciar públicamente los problemas y conflictos que observaba en el sistema judicial. Esa

masa de fallas sistémicas perpetúa la violencia, limita el acceso a la justicia para la población más empobrecida y deja a los usuarios del sistema en manos de abogados venales.

Al paso del tiempo, la suma de experiencias laborales y académicas que fui acumulando me permitió obtener nuevos contratos de trabajo, ahora en calidad de consultor e investigador independiente. Fue así como nacieron las investigaciones y estudios siguientes: Turismo y conflictos territoriales en el Pacífico de Nicaragua: El caso de Tola, más allá de los titulares. (2008). Managua: Prisma (con Matilde Mordt); Tráfico ilegal de tierras de los territorios indígenas de la Reserva de Biosfera de Bosawás (2009). Managua: GTZ-GFA; Turismo en el municipio de Tola, Nicaragua: exclusión y resistencia local, Julio 2010. Managua: Fundación Luciérnaga (con Matilde Mordt); Factibilidad de la etapa de saneamiento de los territorios indígenas de Bosawás y de la RAAN. (2010). Managua: Fundación Ford; Justicia indígena y autoridades tradicionales mayangna y mískitu de Nicaragua. (2012) Gobierno territorial Mayagna Sauni Arungka: Managua Fundación Ford; Diagnóstico del saneamiento de los territorios indígenas de la RAAN, Nicaragua, (2013) Masangni; Fundación Ford.

Asimismo, llevé a cabo consultorías por encargo de la Asamblea Nacional de Nicaragua, me desempeñé como docente en el Instituto de Altos Estudios Judiciales (IAEJ) de la Corte Suprema de Justicia, realicé asesorías y representé legalmente a algunos territorios indígenas, entre ellos Sikilta y Matumbak.

En medio de todo esto, me trasladé con mi familia de Nicaragua a Nueva York, donde permanecimos dos años y medio. En ese periodo hice varios viajes a Nicaragua para cumplir tareas de investigación, y a España para avanzar en mi tesis. A mediados del 2014 nos trasladamos a Panamá, donde resido actualmente.

En todos estos ires y venires, mi mentor y yo entendimos que dada la complejidad del tema de mi tesis doctoral y su índole jurídica, necesitábamos el apoyo de otras

disciplinas. Así decidimos invitar al doctor José Luis Serrano, especialista en teoría del derecho quien aceptó de buen grado brindarme su tutoría. Tener a José Luis como tutor fue lo mejor que me pudo haber pasado.

Con tan excelentes pilares como Paco y José Luis, mi tesis avanzaba viento en popa, cuando la vida volvió a pararme los pies: mi querido mentor, tutor y amigo, el doctor Francisco Muñoz Muñoz, el entrañable Paco, se nos fue intempestivamente de este mundo. A mí me dejó en vilo, y la paz perdió a uno de sus mejores defensores.

No obstante, gracias a todo ese cúmulo de vivencias en que se han combinado mi trayectoria académica, mi experiencia laboral, mis cambios de domicilio, los países en que he vivido, mis duelos y mis saberes, he logrado llevar a buen puerto este barco que es mi tesis.

Agradezco todo el amor, los saberes y el apoyo incondicional de mi compañera de vida, Matilde Mordt, con quien he navegado en este y otros mares.

Agradezco a mis hijos Jesús, Taina, Ludwig y Maya, a mi querida madre, Lidia Toruño, a mi padre Gonzalo Bonilla, a todos mis hermanos y hermanas, en especial a Ricardo, que siempre ha estado conmigo.

Agradezco a mis amigos y compañeros de trabajo, a Corina Alvares y a todos los líderes y autoridades indígenas y afrodescendientes, así como a los funcionarios de gobierno, sin cuyos aportes me hubiera sido imposible estructurar la tesis.

Agradezco a la Universidad de Granada, principalmente al Instituto de la Paz y los Conflictos, a todos los docentes que me han enriquecido con sus enseñanzas, y muy en particular a mis dos magníficos tutores, Paco y José Luis.

Dedico esta tesis doctoral a quien fue más que mi tutor, mi amigo, compañero y guía, Francisco Muñoz Muñoz, y asimismo a Cándida, su compañera de vida, porque sé que sin ella Paco no hubiera sido quien fue.

Abreviaturas, acrónimos y siglas

A.C.	Asamblea Comunal
A.G.T.	Asamblea General Territorial
A.T.	Asamblea Territorial
A.L.B.A.	Alianza bolivariana para las Américas
A.N.	Asamblea Nacional
BECO	Batallón Ecológico
BOSAWAS	Río Bocay, cerró Saslaya, y río Waspuk.
C.c.	Código civil
C.R.	Consejo Regional
C.R.A. A.S.	Consejo Regional Autónomo Atlántico Sur
C.S.J.	Corte Suprema de Justicia
CIDT	Comisión Interinstitucional de Demarcación y Titulación
Cn.	Constitución
CONADETI	Comisión Nacional de Demarcación y Titulación
CPP	Código Procesal Penal
CRAAN	Consejo Regional Autónomo Atlántico Norte
DED	Servicio Alemán de Cooperación Social

	y Técnica
DIRAC	Dirección Alterna de Resolución de Conflictos
G.I.Z.	Agencia de Cooperación Alemana para el Desarrollo
G.T.	Gobierno Territorial
G.T.A.	Gobierno Territorial Afrodescendiente
G.T.I.	Gobierno Territorial Indígena
I.P.	Intendencia de la Propiedad
IAN	Instituto Agrario Nacional
INAFOR	Instituto Nacional Forestal
INETER	Instituto Nicaragüense de Estudios Territoriales
INIFOM	Instituto de fomento Municipal
INRA	Instituto Nicaragüense de Reforma Agraria
FSLN	Frente Sandinista de Liberación Nacional
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
MAGFOR	Ministerio Agro Forestal
MARENA	Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales
MSA	Mayagna Sauni As

SETAB/MARENA	Secretaria Técnica de Bosawas
Masangni	Cooperativa de Servicios Profesionales R.L.
MASRENACE	Programa de manejo sostenible de recursos naturales y fomento de competencias empresariales
MIDINRA	Ministerio de Desarrollo Agropecuario y Reforma Agraria
OEA	Organización de Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OOT	Oficina de Ordenamiento Territorial
OTR	Oficina de Titulación Rural
P.N.	Policía Nacional
PGR	Procuraduría General de la Republica
Pn.	Código Penal
PLC	Partido Liberal Constitucionalista
Pr.	Código de Procedimiento Civil
PRODEP	Proyecto de Ordenamiento de la Propiedad
R.A.	Región Autónoma
R.N.	Recursos Naturales
RAAN	Región Autónoma Atlántico Norte

RAAS	Región Autónoma Atlántico Sur
RBB	Reserva de Biosfera de Bosawas
RPP	Registro Público de la Propiedad
RRP	Reglamento del Registro Público
ACNUR	Alto Comisionado para los Refugiados de la Organización de Naciones Unidas
YATAMA	Yapti Tasba Masraka Nanih Aslatakanka "Hijos de la Madre Tierra

Capítulo introductorio

1.- El objeto de la investigación

La presente tesis doctoral aborda tres problemáticas: a) la conflictividad que existe en torno a la propiedad comunal; b) el proceso de demarcación y titulación (el saneamiento); c) los dos órdenes jurisdiccionales: la justicia ordinaria o constitucional, de un lado, y la justicia tradicional o indígena de otro, en razón de que ambos órdenes han permitido la pervivencia de los derechos que tienen los pueblos originarios sobre sus tierras y recursos, a pesar de las colonizaciones española e inglesa y de la aparición de la República de Nicaragua como Estado independiente.

En consecuencia, los objetos de nuestro análisis son: el derecho que asiste a los pueblos originarios sobre su propiedad; el reconocimiento que hace el Estado —a través del proceso de demarcación y titulación de la propiedad comunal— de los derechos que siempre han tenido los pueblos originarios sobre sus tierras y recursos; el estado de desarrollo y la vinculación que existe entre el derecho, la propiedad y la justicia indígena tradicional en su relación con el derecho positivo del Estado y la justicia ordinaria. Se examina asimismo el proceso de demarcación y titulación de los territorios indígenas y afrodescendientes, que ha sido uno de los procesos más importantes y positivos impulsados por el gobierno de Nicaragua en los últimos años.[1] Se estudia también la etapa de saneamiento de los territorios indígenas y afrodescendientes, quiénes tienen derechos dentro de los territorios y qué hacer con la población que ha venido asentándose ilegalmente y afectando los derechos de los habitantes originales.

[1] Ya se han titulado 18 de los 23 territorios programados, y se proyecta que en breve se titularán los territorios restantes.

Se expone asimismo la vinculación entre el derecho, la justicia y la propiedad de la tierra para determinar si se ha propiciado la pervivencia de los derechos históricos de los pueblos originales sobre la propiedad comunal y los recursos naturales contenidos en ella.

Los pueblos originarios estudiados son el mayangna y el mískitu, ambos ubicados en la Región Autónoma del Atlántico Norte (RAAN), de Nicaragua. El pueblo mayangna habita principalmente en la Reserva de la Biosfera Bosawás (RBB), que fue reconocida por el programa “El Hombre y la Biosfera” de la Unesco en octubre de 1997 y ratificada por el gobierno de Nicaragua en 2001. Tiene una extensión total de 631 km^2, es la reserva natural más grande de Centroamérica y está ubicada en la región central del Caribe de Nicaragua. Los mískitu (o miskitos) son un grupo étnico indígena de Centroamérica, cuyo idioma nativo pertenece a la familia de lenguas misumalpa, que forman parte del grupo lenmichí de las lenguas macro-chibchas. Su territorio, que permaneció al margen de la conquista española, se extiende desde Cabo Camarón en Honduras hasta más al sur del río Grande de Matagalpa en Nicaragua.

Los problemas de propiedad y tenencia de las tierras son comunes a todos los países que fueron conquistados y colonizados donde existen descendientes de los pueblos indígenas que reivindican sus derechos ancestrales de propiedad.

En el caso de los países que fueron colonizados y luego tuvieron revoluciones, el tema se complica aún más, por las confiscaciones y distribuciones de tierras, así como por la aplicación de programas de reforma agraria. Nicaragua además está viviendo una contrarreforma agraria que comenzó en 1990, y que implica la devolución de grandes propiedades a sus antiguos dueños, a lo que se suma el desamparo que padecen las cooperativas y los pequeños propietarios que recibieron títulos de reforma agraria, por lo que se ven obligados a vender sus títulos, lo que ocasiona que la propiedad vuelva a concentrarse en manos de los

grandes terratenientes. En gran parte la conflictividad proviene de la migración de terceros —"Los terceros son personas, naturales o jurídicas, distintas de las comunidades, que alegan derechos de propiedad dentro de un territorio indígena o étnico." (Ley 445, 2002, artículo 3)— hacia los territorios y de la utilización de mecanismos fraudulentos que transforman la propiedad comunal en propiedad privada a título individual.

En los trabajos de investigación previos hemos detectado en nuestras entrevistas con funcionarios y líderes que todos ellos podrían tomar decisiones más justas y atinadas, puesto que sí disponían de información cualificada en materia de tenencia de la tierra, ordenamiento territorial, derechos ancestrales de las comunidades indígenas y afrodescendientes, así como de las leyes y normas ambientales.

Igualmente, a través de los actores entrevistados detectamos debilidades y atolladeros del sistema jurídico y de las instituciones que lo integran, que podrían corregirse a fin de solventar los conflictos por la tenencia de la tierra en Bosawás y en la RAAN.

Puesto que el tema es uno de los mayores conflictos que padece Nicaragua y genera mucha violencia, se pretende, desde la perspectiva de la investigación para la paz, reconocer expresiones de *paz imperfecta* (regulación pacífica de conflictos, satisfacción de necesidades o desarrollo de capacidades) de todos los actores involucrados. En el mismo sentido se pretende ver las posibles *mediaciones* y los procesos de *empoderamiento pacifista* que pudieran haberse producido.

2.- Estado de la cuestión

Pese a que los conflictos por la propiedad en Nicaragua son antiguos y complejos y generan muchísima violencia, existe poca producción científica al respecto. Por consiguiente, para la presente tesis utilizamos como principales fuentes bibliográficas cinco artículos y estudios de investigación realizados por este autor: Turismo y conflictos territoriales en el Pacífico de Nicaragua: el caso de Tola más allá de los titulares; Tráfico ilegal de tierras en la reserva de biosfera de Bosawás y la RAAN; Factibilidad de la etapa de saneamiento de los territorios indígenas de Bosawás y de la RAAN; Justicia indígena y autoridades tradicionales mayangna y mískitu de Nicaragua; Diagnóstico sobre el saneamiento de los territorios indígenas y étnicos de Bosawás y la RAAN.

Para determinar el estado del arte se hizo una sistematización y análisis histórico-jurídico de los sistemas de tenencia de tierra que han regido en Nicaragua desde la época colonial hasta la actualidad. Se agruparon en orden cronológico los convenios, acuerdos, leyes y normas jurídicas y/o administrativas específicas que han regido la propiedad en general y la propiedad comunal de la Costa Caribe en particular a partir de su anexión a la República de Nicaragua.

Esta sistematización permitió identificar una serie de leyes, decretos, convenios y acuerdos nacionales y binacionales, realizados entre el imperio británico y el gobierno de Nicaragua, en donde el Estado de Nicaragua se comprometió a reconocer los derechos de propiedad de los pueblos originarios de la Costa Caribe a cambio de que el imperio británico legitimara la anexión de la Costa del Caribe a la República de Nicaragua.

Luego se identificaron las leyes, normas jurídicas y decretos específicos en los que el Estado de Nicaragua, en cumplimiento de los tratados y convenios binacionales, reconoce y otorga a los pueblos originarios los derechos de dominio, administración, goce, uso y disfrute sobre sus propiedades comunales. La

identificación de estas leyes y decretos nos permitió compendiar las disposiciones jurídicas que estipulan las características, límites, prohibiciones y definición de lo que debemos entender por propiedad comunal.

Seguidamente, se hizo un análisis de la conflictividad generada por la migración de terceros hacia las propiedades comunales o estatales y a las áreas protegidas, para identificar los motivos que han tenido y que aún tienen los terceros para migrar hacia las propiedades comunales de la Costa Caribe.

Por ser tan escasas las investigaciones sobre la materia, tuvimos que apoyarnos principalmente en artículos de investigación de la revista Envío, publicación mensual de análisis de Nicaragua y Centroamérica, dependiente del Centro de Investigación de la Universidad Centroamericana (UCA) con sede en Managua. Complementamos la información realizando entrevistas a actores involucrados en el conflicto y que están ubicados en las zonas priorizadas por este estudio.

También se identificaron y se analizaron los instrumentos jurídicos y procedimientos legales y administrativos más utilizados para transformar ilegalmente la propiedad comunal en otras formas de tenencia de tierra. Asimismo, analizamos el papel de los actores en las solicitudes y en la expedición de estos instrumentos.

Se exponen los mecanismos del ordenamiento jurídico nacional en que pudieran ampararse las comunidades indígenas y afrodescendientes y las instituciones del Estado para impedir que terceros migren, usurpen y transformen ilegalmente las propiedades comunales en otras tipologías de tenencia de tierra.

Para ello nos apoyamos en los códigos civiles y penales y de procedimiento vigentes en Nicaragua, así como en visitas de campo a los juzgados y registros públicos de la propiedad inmueble y mercantil, a fin de examinar algunos procesos judiciales y las inscripciones en los registros públicos de propiedades comunales

como si fueran propiedades privadas, amparadas en las sentencias libradas por los jueces a cargo de estos procesos judiciales.

Se describen las características de los conflictos territoriales en comunidades indígenas y afrodescendientes.

El área de intervención del estudio se enfoca en la Región Autónoma del Atlántico Norte de Nicaragua (RAAN), particularmente en los municipios de Siuna, Bonanza, Rosita y Puerto Cabezas (Bilwi).

Se examinó en detalle la situación compleja de la tenencia de la tierra del territorio Sikilta (Mayangna Sauni-Bas), la situación de la reivindicación territorial de la comunidad indígena Matumbak, ubicada en el territorio de Bonanza, y el actuar de las instancias administrativas y judiciales del gobierno central y regional en lo que atañe al tráfico ilegal de tierras y a los procesos de colonización en las áreas protegidas y en la zona núcleo de Bosawás. También exploramos la opinión de los terceros acerca del conflicto por las propiedades comunales.

Para estos análisis se consultaron estudios y monografías y realizamos visitas de campo a instituciones del Estado, tales como juzgados y registros públicos ubicados en la RAAN, además de entrevistas a funcionarios públicos y a otros actores.

Se analizó el proceso de demarcación y titulación, se hicieron visitas de campo, entrevistas a funcionarios públicos, a líderes indígenas, líderes afrodescendientes y terceros.

Se estudió el sistema tradicional de gestión de la propiedad comunal, los estatutos internos de territorios indígenas y afrodescendientes y la dimensión interna del saneamiento, para lo cual se analizó a profundidad el caso del territorio mískitu de Karatá.

Se examinaron metodologías legales y técnicas de resolución pacífica de conflictos impulsadas por los territorios indígenas y afrodescendientes en su afán por resolver la situación de terceros ubicados dentro de las propiedades comunales. A ese respecto se revisó la bibliografía, en especial la producida por el Instituto de la Paz y los Conflictos de la Universidad de Granada, España, primordialmente la *Enciclopedia de Paz y Conflicto*, así como los libros titulados *Investigación de la Paz y los Derechos Humanos desde Andalucía; La Paz Imperfecta* y *Pax Orbis*, entre otros. Se estudiaron los métodos judiciales alternos de resolución de conflictos establecidos en la legislación nicaragüense. Se efectuaron visitas de campo, entrevistas, análisis de leyes e instrumentos administrativos.

Resultó difícil identificar bibliografía nicaragüense que permitiera determinar el estado del arte, por lo poco que se ha escrito sobre el tema. Barbeyto y Moreno (2008) estudiaron las normas tradicionales indígenas del pueblo mískitu sobre administración de justicia en diez comunidades del municipio de Puerto Cabezas. En la bibliografía internacional, la cooperación alemana (GTZ), por encargo del Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo del Perú, investigaron la justicia comunal en el Perú, estudio que nos sirvió de referente.

Se estudió el sistema ordinario y el sistema indígena de justicia, a partir de la definición de justicia desde diferentes perspectivas: la investigación para la paz, la academia, la Constitución Política de Nicaragua y lo que diferentes pueblos originarios de la región entienden por justicia.

Para provocar una reflexión e interpretación moral externa al derecho positivo de las definiciones sobre justicia aquí expuestas, se estudió la bibliografía producida por Serrano, principalmente los libros titulados *Validez y vigencia: la aportación garantista a la teoría de la norma jurídica,* y *Sistemas jurídicos; líneas básicas de una teoría general*, (en prensa).

Se hizo un análisis comparativo de siete constituciones políticas latinoamericanas a fin de conocer el grado de reconocimiento al derecho de los pueblos originarios a administrar su justicia tradicional. Esto permitió observar una serie de antinomias, contradicciones, vacíos y oscuridades que padece la Constitución de Nicaragua y que obstaculizan la autonomía y niegan el reconocimiento del sistema de justicia indígena como sistema o subsistema de justicia; asimismo, estas antinomias entorpecen el derecho de los Consejos Regionales y municipales de librar ordenanzas de obligatorio cumplimiento en su condición de órganos legislativos secundarios.

Se hizo una sistematización de todos los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales ratificados por Nicaragua que legitiman el derecho de los pueblos originarios a administrar su sistema de justicia indígena tradicional. Se estudió, se identificó y se agrupó el ordenamiento jurídico interno de Nicaragua que impone la obligación que tienen ambos sistemas de justicia (el positivo y el indígena) de trabajar en coordinación. Asimismo, se agrupó la legislación y los documentos que acreditan a los líderes indígenas y afrodescendientes como legítimas autoridades con capacidad de representación legal.

Se procuró recoger dos perspectivas: la metodología jurídica y la perspectiva transdisciplinar de los estudios de la paz y los conflictos. Esto nos aporta una visión multidisciplinaria que incluye la conflictología, la sociología, la antropología y los estudios de la paz.

3.- Metodología

Puesto que en Nicaragua es poco lo que se ha escrito e investigado sobre la conflictividad de la propiedad en general y de la propiedad comunal en particular, las fuentes primarias son escasas y por lo general adolecen de precariedad

académica. Por consiguiente, para establecer el estado de la cuestión se ha recurrido a visitas de campo a las zonas priorizadas, así como entrevistas y talleres con los actores involucrados en el conflicto. Nuestras fuentes bibliográficas principales son cinco investigaciones previas del autor de esta tesis y una revisión histórica de la legislación nacional e internacional en materia de la tenencia de tierra, del proceso de demarcación y de la justicia indígena en su relación con la justicia de la República.

Para ello se empleó una doble perspectiva: el análisis jurídico y una perspectiva del campo transdisciplinar de la paz.

Estudiamos asimismo el proceso de colonización de las tierras indígenas por parte de terceros, los motivos que los impulsan a migrar a los territorios indígenas y afrodescendientes y el proceso de reconocimiento que ha hecho el Estado del derecho de los pueblos originarios sobre su tierra y los recursos naturales que hay en ella.

También se analizaron las modalidades fraudulentas que emplean los terceros para apropiarse de propiedades comunales, así como las metodologías y procedimientos que se han utilizado para resolver los conflictos y controversias.

Se llevaron a cabo cuatro estudios de casos para determinar quiénes son las autoridades indígenas concretas que administran la justicia, la propiedad comunal y los recursos naturales y cuáles son sus funciones y competencias.

Desde la perspectiva transdisciplinar de la paz se analiza la complejidad de las interacciones entre todos los actores implicados, los intereses y proyectos en juego y las relaciones de diverso alcance que se establecen entre todos ellos, mediante herramientas tales como las mediaciones, el empoderamiento pacifista, la paz imperfecta y la deconstrucción de la violencia. Como dicen Muñoz y Jiménez:

> “las agendas de la Investigación para la paz nos han obligado a reconocer la complejidad como espacio desde donde necesariamente enmarcar todo su abordaje. Ciertamente, los diversos escenarios de la paz, los actores implicados en ella, sus proyectos, sus circunstancias, espacios, tiempos hacen que tengamos que reconocer dimensiones cuantitativas y cualitativas distintas. Del mismo modo las relaciones entre ellas también se establecen con cualidades variables.
>
> Cómo afrontar esta complejidad que por sí sola no solo nos crea incertidumbre sino que, también, podría llegar a paralizarnos. Nuestra propuesta es hacerlo desde una matriz comprensiva, que aspire a comprender, explicar y dar alternativas, e integradora, que considere las relaciones entre los diversos fenómenos desde una perspectiva transcultural, plurimetodológica y dentro del campo transdisciplinar. Nosotros propusimos cinco ejes sobre los cuales se podría debatir esta matriz: una teoría general de los conflictos; pensar desde una paz imperfecta; deconstruir la violencia; discernir las mediaciones e interacciones estructurales entre conflictos, paz y violencia; y el empoderamiento pacifista. De tal manera que el significado e interpretación de cada uno de los ejes depende del significado de los otros...”. (Muñoz & Arenas (2014), “primer borrador”, p.2).

En este contexto, elegimos trabajar con tres de los cinco ejes que integran la matriz unitaria y comprensiva de la disciplina de la investigación para la paz, que son las *mediaciones*, el *empoderamiento* y la *paz imperfecta*.

> “La mediación es un concepto que permite relacionar elementos distintos a través de agentes [neutrales]. Estos cumplen la función de mediar, interponerse entre varias circunstancias; ser cierto intervalo o espacio físico, temporal o causal en el que deja de producirse una determinada acción;

estar o existir entre dos o más; tomar un «término medio» entre dos extremos. Lo más importante es que tales mediaciones terminen por influir en el pensamiento y en el transcurso de los acontecimientos. El discurrir de los hechos depende en gran medida de todo este tipo de mediaciones.

Considerándolas de manera más abstracta, desde una perspectiva filosófica-epistémica, la mediación es una reflexión racional en la que se incorporan más ideas, es un proceso dialéctico racional y lógico a través del cual se pueden encontrar las relaciones concretas. Creemos que es importante abordarla tanto en su aspecto más abstracto, en la articulación de las ideas, como en su concreción práctica, en la interpretación de las realidades y las acciones prácticas que en tal sentido se puedan hacer.

Las mediaciones quiebran la polaridad binomial, como un sobredimensionado o único instrumento, con la que muchas veces comprendemos y nos relacionamos —tensamos y violentamos— con las realidades. Por esto mismo adquieren todavía más importancia. Tales posibilidades han sido consideradas en cientos de culturas —particularmente religiones— que han utilizado la figura del mediador para establecer las relaciones entre unos ámbitos y otros…”. (Muñoz, Herrera, Molina & Sánchez, 2005, pp.79-80).

“Empoderamiento, se dice del conjunto de programas y técnicas que intentan restituir la capacidad de acción independiente e informada del ciudadano que ha sido desposeído de lo más básico (…) El empoderamiento implica el control de algunos recursos. No solamente el control de facto sino la conciencia de que algunos recursos están bajo el propio control. Los recursos son todo aquello que el individuo tiene bajo su control para lograr la satisfacción de sus intereses. Algunos de estos recursos le permiten la satisfacción directa de sus necesidades, mientras

que otros recursos los tienen que utilizar en un intercambio social para obtener recursos previamente controlados por otras personas que al pasar a su poder le permitirán realizar intereses hasta entonces insatisfechos." (López Martínez 2004, pp. 396-397).

"Paz Imperfecta se entiende como todas aquellas situaciones en las que conseguimos el máximo de paz posible de acuerdo con las condiciones sociales y personales de partida. En este sentido podríamos agrupar bajo la denominación de paz imperfecta todas estas experiencias y espacios en los que los conflictos se regulan pacíficamente, es decir, en los que las personas y/o grupos humanos optan por facilitar la satisfacción de las necesidades de los otros. La llamamos imperfecta porque, a pesar de gestionarse pacíficamente las controversias, [la paz] convive con los conflictos y algunas formas de violencia…". (Muñoz, 2000, citado por López Martínez, 2004, pp. 898-900).

Tenemos, pues, dos ejes de trabajo: el jurídico y el propio de la investigación para la paz, mismos que se concretan en la revisión bibliográfica y documental; en visitas de campo a Siuna, Bonanza, Rosita y Puerto Cabezas (Bilwi); en entrevistas con representantes de instituciones del Estado —Poder Judicial, gobiernos municipales, autoridades locales y regionales, líderes indígenas comunales territoriales y nacionales—, y en entrevistas con varios especialistas.

4.- Hipótesis

De todas las formas de propiedad reconocidas por las leyes y que conviven en Nicaragua, la propiedad comunal ha sido la menos protegida y la más afectada por la violencia y los conflictos generados por los cambios estructurales y las sucesivas políticas públicas (durante la Colonia y luego la República) sobre el sistema de tenencia de tierra. En consecuencia, los pueblos originarios han sido

los más perjudicados por el despojo y transformación de su propiedad comunal en otras formas de propiedad. Tal es el caso del pueblo indígena de Monimbó, ubicado en el departamento de Masaya, que ha visto desaparecer totalmente su tenencia colectiva de la tierra, ahora transformada en propiedades privadas a título individual.

Al respecto se formularon las hipótesis siguientes:

a) La conflictividad de la propiedad comunal ha condicionado la acción y la política nicaragüense.
b) El derecho histórico sobre la propiedad y la justicia de los pueblos originarios ha pervivido a pesar de la colonización española, la colonización británica y el Estado de Nicaragua.
c) La justicia indígena y el derecho positivo permiten la materialización del proceso de demarcación y titulación, incluyendo la etapa de saneamiento de la propiedad comunal.

5.- Objetivos de la investigación

1. Conocer la conflictividad sobre la propiedad comunal. Análisis de los actores, sus intereses, sus vínculos y las motivaciones que los impulsan a penetrar en los territorios indígenas y en las áreas protegidas.
2. Analizar y presentar instrumentos y procedimientos administrativos y jurídicos en que pueden ampararse las comunidades indígenas y las instituciones del Estado para frenar el comercio ilegal de las tierras, la colonización de los territorios y la destrucción del medio ambiente.
3. Analizar el proceso de demarcación y titulación, sus etapas, obstáculos y debilidades, a fin de identificar y hacer recomendaciones sobre los métodos para avanzar en la etapa de saneamiento y lograr una convivencia pacífica entre las diferentes etnias y un desarrollo justo y sostenible.
4. Formular definiciones de lo que debemos entender como justicia en general y justicia indígena en particular.
5. Realizar un estudio comparativo entre algunas de las constituciones políticas de países latinoamericanos para identificar el respectivo estado de desarrollo de la Constitución Política de Nicaragua en materia del derecho que asiste a los pueblos originarios de administrar su justicia tradicional.
6. Analizar, a través de cuatro estudios de casos, la vinculación que existe entre el derecho a la justicia y el derecho a la propiedad comunal.

6.- Plan de la obra

En el capítulo primero, ("La conflictividad de la propiedad comunal de los pueblos originarios mayangna y mískitu"), se estudian los antecedentes históricos de la tenencia de la tierra en Nicaragua, los motivos que impulsan la migración de terceros, los motivos de los actores para realizar tráfico ilegal de tierras y cómo se genera la conflictividad en torno a la propiedad comunal y los derechos históricos de los pueblos originarios sobre la tenencia comunal de sus tierras. Asimismo, se estudiaron los instrumentos jurídicos más utilizados para legitimar el tráfico ilegal de tierras en Bosawás y en la RAAN, así como los instrumentos y procedimientos legales y administrativos en que pueden ampararse las comunidades indígenas o afrodescendientes y las instituciones del Estado para contrarrestar las ilegalidades cometidas por los terceros. Se exponen asimismo tres estudios de casos que evidencian las contradicciones que viven los actores acerca de la propiedad comunal. Posteriormente se desarrolló un inciso sobre los derechos que tienen los terceros ubicados en las propiedades comunales y en los territorios indígenas y/o afrodescendientes.

En el capítulo segundo, ("Proceso de demarcación y titulación. El saneamiento"), se explica en qué consiste el proceso de demarcación y titulación, las fases que lo integran, las debilidades y los obstáculos más comunes que han caracterizado el proceso, y se proponen metodologías que podrían conducir a un saneamiento más pacífico.

En el capítulo tercero, ("El sistema ordinario y el sistema indígena de justicia"), se analizan ambos sistemas, así como el reconocimiento constitucional del que supuestamente goza la justicia indígena, las contradicciones y antinomias de la Constitución Política, el amparo legal que reconoce y legitima a las autoridades tradicionales con representación legal, la relación que debería existir entre el

derecho positivo estatal y la justicia indígena tradicional y su derecho a la tierra. También se exponen cuatro estudios de casos que analizan el rol de las autoridades tradicionales denominadas *síndico* y *wihta* dentro de la estructura de gobierno comunal, y que en términos generales son quienes administran la justicia, la propiedad comunal y los recursos naturales.

En la parte final se presentan conclusiones específicas sobre los temas analizados y los anexos correspondientes a la presente tesis doctoral.

Capítulo primero: La conflictividad de la propiedad comunal de los pueblos originarios mayangna y mískitu

7. Antecedentes históricos de la tenencia de la tierra en Nicaragua

Para comprender la conflictividad en que está inmersa la propiedad comunal en Nicaragua, se debe tener presente la evolución y transformación histórica que ha sufrido la tenencia de la tierra, así como la estructura jurídica que ha acompañado dicha transformación. Planteamos una definición de lo que entendemos por tenencia de tierra, exponemos los antecedentes históricos de las formas de propiedad, se hace un análisis comparativo de las regiones del país.

La región del Pacífico, el centro y el norte del país fue colonizada por España. La región de la Costa Atlántica o Costa Caribe fue colonizada por el impero británico y recibió el nombre de la Mosquitia, misma que luego de la unificación y anexión a la República de Nicaragua en el año 1905 fue denominada como departamento de Zelaya. Posteriormente el departamento de Zelaya fue dividido en las dos partes que hoy se conocen respectivamente como la Región Autónoma del Atlántico Norte (RAAN) y la Región Autónoma del Atlántico Sur (RAAS).

La palabra "tenencia" deriva del latín "*tenere*". "Tenencia de la tierra" se refiere a los términos bajo los cuales se posee la tierra, es decir, los derechos y obligaciones del poseedor.

> "Tenencia de la tierra es la relación, definida en forma jurídica o consuetudinaria, entre personas, en cuanto individuos o grupos, con respecto a la tierra —por razones de comodidad, 'tierra' se utiliza aquí para englobar otros recursos naturales, como el agua y los árboles—. La tenencia de la tierra es una institución, es decir, un conjunto de normas inventadas por las sociedades para regular el comportamiento. Las reglas sobre la tenencia definen de qué manera pueden asignarse dentro de las

sociedades los derechos de propiedad de la tierra. Definen cómo se otorga el acceso a los derechos de utilizar, controlar y transferir la tierra, así como las pertinentes responsabilidades y limitaciones. En otras palabras, los sistemas de tenencia de la tierra determinan quién puede utilizar qué recursos, durante cuánto tiempo y bajo qué circunstancias." (FAO, 2003, p. 9).

En Nicaragua, el sistema de tenencia de la tierra ha sido regido y organizado por diferentes instituciones administrativas y jurídicas que han ido evolucionando desde la época de la Colonia y a lo largo de la República hasta llegar al modelo actual. (Bonilla, 2009, p.22).

En esta sección se destaca la importancia del marco legal vinculado con los grandes cambios estructurales impulsados por el Estado para transformar la tenencia de la tierra, así como los diferentes sistemas de regulación, desarrollo y evolución de la propiedad en Nicaragua, que han dado lugar a que el tema de los derechos de propiedad sea uno de los conflictos más complejos que padece Nicaragua y en particular los pueblos originarios.

7.1. La Colonia (la encomienda) y la República (el Código Civil)

El sistema de tenencia de la tierra en Nicaragua tiene su antecedente en la figura de la *encomienda* (véase la definición en el glosario), caracterizada por su función evangelizadora, concentradora de tierras y urbanizadora, asiento de la posterior estructura municipal. El Código Civil (C.c.) del siglo XVIII transformó el sistema de tenencia colonial y estableció nuevas formas de tenencia en las que se privilegiaba la propiedad privada o particular, y estableció las modalidades de propiedad pública, nacional, estatal, ejidal y comunal. La imposición de estos tipos de propiedad formó un nuevo sistema de tenencia basado en criterios

individualistas y excluyentes que se convirtieron en la base legal e institucional para la concentración de grandes propiedades y para el despojo y desaparición de muchas comunidades indígenas y sus propiedades.

En la época colonial, a aquellos españoles que tuviesen suficiente capacidad económica y conocimiento de la parcelación de tierras y de la administración de haciendas se les daba en encomienda un número de indios para que, a cambio de alojamiento y alimentación, los indios pagasen al encomendero en trabajo o en especie. Los españoles cumplían además una "labor cultural y espiritual", pues los encomenderos eran enviados a promover la fe cristiana en zonas remotas —adonde la Iglesia no llegaba— y el número de indios que se les daba en encomienda superaba los mil, de modo que las encomiendas eran en realidad pueblos. Este sistema de propiedad y de administración llegó a constituir la base de las municipalidades en la época moderna.

La malicia de los españoles encomenderos fue voraz. Si bien la ley española protegía a "los naturales americanos" y les reconocía como "súbditos leales de la Corona" y como "propietarios" de la tierra que cultivaban y habitaban, los encomenderos torcieron la ley hasta apropiarse de la tierra, mediante el expolio de todos los bienes indígenas y el destierro de los "naturales". De ese modo los encomenderos se enriquecieron prontamente, pues ganaban dinero por su "labor cultural y espiritual", disponían de mano de obra gratuita y además acaparaban tierras.

La encomienda constituyó la base de la economía colonial, pues era el centro de producción agrícola y minera.[2]

Las minas eran cosa aparte de la encomienda y recibían el nombre de "mitas". Las mitas eran las minas o canteras. Quienes trabajaban en la mita eran los indígenas (que estaban a resguardo permanente del encomendero) y los esclavos, que acudían a trabajar a las encomiendas, donde tenían sitio para dormir. El "resguardo" era una figura creada por las autoridades coloniales para las comunidades indígenas que trabajaban en las mitas. En esos resguardos los indígenas y los

Es importante destacar que este sistema de tenencia solo se aplicó en las zonas del Pacífico, centro y norte del país, pero sentó las bases para la formación del posterior sistema de tenencia que le fue impuesta al territorio a raíz de la incorporación de la Mosquitia.

Con la promulgación del Código Civil la propiedad queda definida como el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas por las leyes. En términos de su administración y aprovechamiento, las propiedades pueden ser públicas, comunes o particulares. Igualmente el Código Civil establece que las tierras que carecen de dueño pasan a ser bienes del Estado, artículos 610, 614, 615 del C.c. (Cuadra Zavala, 2004, pp.207-208).

Los derechos de propiedad son diferentes de los derechos de uso de la propiedad. Los derechos de propiedad son aquellos retenidos por el propietario de la tierra. Los derechos de uso se refieren a contratos de arriendo, usufructo, préstamos, concesiones, etcétera. Los derechos de propiedad no son absolutos y pueden ser afectados por disposiciones jurídicas —expropiaciones, confiscaciones, normativas de uso, etcétera—. Por otra parte, aunque se supondría que estos derechos son excluyentes entre sí, pueden superponerse, especialmente por razones de índole ambiental, económica y social (áreas protegidas y comunidades indígenas) o por acciones legales (cooperativas, áreas protegidas). (Bonilla, 2009, p.23).

7.2. La propiedad en Nicaragua en las épocas de la revolución sandinista, la reforma agraria (1979-1990), los gobiernos liberales, y la contrarreforma agraria (1990-2005).

La tenencia de la tierra tuvo cambios significativos a partir de la revolución sandinista instaurada en 1979 (cuadro 1). En 1978, las formas privadas de

esclavos descansaban para luego volver a sus faenas. Los resguardos eran administrados por los indígenas, pero se consideraban subordinados al encomendero.

propiedad representaban el 96%, y el llamado sector reformado apenas alcanzaba el 4%. El sector reformado correspondía a las iniciativas de asignación de tierras por la vía de la titulación y de las colonias agrícolas que impulsó el Instituto Agrario Nicaragüense (IAN) en la época de la dictadura de la familia Somoza.[3]

Para 1990, tras una década de gobierno revolucionario o sandinista, había ocurrido un cambio radical en la estructura de tenencia de la tierra, con una distribución masiva de la tierra a los campesinos. El sector privado abarca en este tiempo el 54.4% de la tierra, y el reformado un 39.8%, diez veces más de lo que sumaba en 1978. Sin embargo, en la década de los noventa esta estructura de tenencia se revierte hacia manos de privados: en 1994, el sector privado vuelve a incrementar su superficie, pasando a un 69%, y el sector reformado se reduce a un 31%. Para el 2002, tomando como referencia el censo agropecuario del 2001, la superficie estaba más concentrada en el sector privado, regresando a la situación que había en los años setenta: el sector privado cuenta con el 84% de la superficie nacional y el reformado con un 10%, según cifras del Ministerio Agropecuario y Forestal (MAGFOR). (Bonilla & Mordt, 2008, p.4).

[3] La familia Somoza gobernó Nicaragua desde 1934 hasta 1979, sucediéndose el poder entre sus miembros y allegados.

Cuadro 1: Cambios en la estructura de tenencia de la tierra en Nicaragua

Año	Sectores	de	Propiedad	Total	Sectores	de	Propiedad (%)
	Privado	Reformado	Otros		Privado	Reformado	Otros
1978	7,773.0	300.0		8,073.0	96	4	
1990	4,398.1	3,215.2	459.7	8,073.0	54	40	6
1994	5,576.7	2,496.3		8,073.0	69	31	
2002	7,472.2	936.0	526.6	8,935.0	89	10	6

Fuente: (MAGFOR, 2005).

Este colosal proceso de reestructuración de la tenencia de la tierra en tan solo treinta años ha acarreado una serie de problemas, entre los cuales se destacan: un marco jurídico e institucional débil y disperso; trámites morosos y costosos; invasiones de tierras; falta de demarcación y titulación de tierras indígenas; falta de inscripción y demarcación de áreas protegidas; poca cobertura de registros de la propiedad; ausencia de catastro; legalización inconclusa; cambios en la vocación del suelo y uso inadecuado del mismo; demanda aumentada debido principalmente a duplicación de titulación a beneficiarios de la contrarreforma agraria, y en general, reconcentración de tierras en pocas manos.

Los dos cuadros a continuación agrupan los regímenes legales aprobados: el primero en la época de la revolución sandinista que legitimó la reforma agraria y el segundo en la época neoliberal posterior a la revolución sandinista que legitimó la contrarreforma agraria.

Cuadro 2: Principales leyes que afectaron la tenencia de la tierra entre 1979 y 1990

Decreto o ley	Fecha	Objeto
Decreto Confiscatorio No. 3, emitido por la Junta de Gobierno de Reconstrucción Nacional (JGRN).	20 de julio de 1979	Faculta al Procurador General de Justicia a confiscar todos los bienes de la familia Somoza, familiares y funcionarios que hubiesen abandonado el país a partir de diciembre de 1977.
Decreto Confiscatorio No. 38 emitido por la JGRN	8 de agosto de 1979	Faculta al Procurador General de Justicia a congelar o intervenir preventivamente cualquier transacción, bien o empresa de personas allegadas al somocismo.
Decreto No. 329, aclarado mediante Decreto No. 914	29 de febrero de 1980 y 15 de diciembre de 1981	Expropiación de bienes atendidos por el Instituto Nicaragüense de Reforma Agraria (INRA); el decreto 914 indemniza a los expropiados.
Decreto Ley No. 697 (Ley orgánica del Ministerio de Desarrollo Agropecuario y Reforma Agraria, MIDINRA).	4 de abril de 1981	Faculta al MIDINRA para dirigir y controlar la ejecución de políticas de reforma agraria.
Decreto No. 760 (Apropiación por el Estado de los bienes abandonados).	19 de julio de 1981	Conocida como Ley de Ausencia, mediante la cual el Estado se apropia de bienes abandonados.

Ley de Reforma Agraria No. 782 y su reforma mediante Ley No. 14.	9 de julio de 1981 y 17 de enero de 1986	Su objetivo era democratizar la propiedad afectando al latifundio ocioso y mal explotado. La Ley No. 14 amplía el espectro de las propiedades sujetas a expropiación.
Decreto No. 826 (Ley de Cooperativas Agropecuarias)	17 de diciembre de 1981	Regula la promoción, constitución, organización, funcionamiento, relaciones y disolución de las cooperativas a fin de impulsar su desarrollo.
Decreto No. 1074	6 de julio de 1982	Confiscación de tierras de personas condenadas por el delito de rebelión contra el Estado.
Constitución Política	9 de enero de 1987	Incorpora el concepto de función social y democratizadora de la propiedad. Se pronuncia contra el latifundio y a favor de los sectores rurales humildes. La economía mixta asegura la existencia de distintas formas de propiedad: pública, privada, asociativa, cooperativa y comunitaria.
Ley No. 85 (Ley de Transmisión de Propiedades del Estado)	30 de marzo de 1990	Ley de transmisión de la propiedad de viviendas y otros inmuebles pertenecientes al Estado y sus instituciones.
Ley No. 86 (Ley Especial de	3 de abril de 1990	Resuelve la precariedad legal

Legalización de Viviendas y Terrenos).		de algunas familias que ocupan viviendas sin títulos.
Ley No. 88 (Ley de Protección a la Propiedad Agraria)	6 de abril de 1990	El Estado garantiza los derechos adquiridos sobre la propiedad agraria.

Fuente (Bonilla & Mordt, 2008, p.7).

Cuadro 3: Principales leyes que afectaron la tenencia de la tierra a partir de 1990

Decreto/Ley	**Fecha**	**Objeto**
Decreto No. 11-90 (Creación de la Comisión Nacional de Revisión de Confiscaciones (CNRC).	11 de mayo de 1990	Regula los requisitos para reclamar bienes confiscados y deja facultada a la CNRC para declarar la procedencia o no de estos reclamos.
Propuesta de Ley No. 130, sobre expropiación de propiedades usurpadas.	No fue aprobada	Formulada a inicios del gobierno de Violeta Barrios de Chamorro, proponía expropiar las "propiedades usurpadas", pasándolas a manos del Estado para devolverlas a los “verdaderos propietarios”. Por presiones del Frente Sandinista, esta ley fue vetada por el Ejecutivo, posibilitando el cumplimiento de las leyes 85, 86 y 88, y evitándose una escalada del conflicto sobre la propiedad en ese momento.
Decreto 35-91 (Creación de la Oficina de Ordenamiento Territorial, OOT)	19 de agosto de 1991	Crea la OOT como una instancia administrativa del Ministerio de Finanzas, “cuyo objetivo será coadyuvar en el

		ordenamiento de la propiedad inmueble al tenor de las leyes".
Decreto 36-91 (Impuestos Sobre Bienes Inmuebles)	19 de agosto de 1991	Especifica que los inmuebles adquiridos bajo el amparo de la Ley 85 y que son mayores de 100 m^2 deben pagar un impuesto único sobre el 100% de su valor catastral, exigible para la transferencia de dominio u otro derecho real.
Decreto 51-92 Creación de la Oficina de Cuantificación de Indemnizaciones, (OCI)	30 de septiembre de 1992	Valorar y cuantificar los bienes reclamados por particulares ante la Procuraduría General de Justicia, en conformidad con el Decreto 11-90 y sus reformas.
Decreto 56-92 (Sistema de Compensación).	16 de octubre de 1992	Se crea el Sistema de Compensación por medio de bonos para compensar el valor de los bienes indebidamente apropiados o confiscados por el gobierno anterior que no sean susceptibles de devolución.
Ley 180 (Ley Especial de Valorización de Bonos de Pago por Indemnización).	28 de julio de 1994	Creó varios usos de bonos de indemnización.
Ley No. 209 (Ley de Estabilidad de la Propiedad) y Decreto No. 1-96	30 de noviembre de 1995 y 26 de enero de 1996	Titulación de propiedad, corrección y castigo de los abusos cometidos a particulares y el Estado y devolución de inmuebles a

		dueños originales. El Decreto No. 1-96 establece disposiciones reglamentarias para facilitar el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 209.
Ley No. 278 (Ley sobre Propiedad Reformada Urbana y Agrícola)	16 de diciembre de 1995	Regula la tenencia, ejercicio, cargos y extinción del derecho adquirido sobre bienes en posesión del Estado amparado en las leyes 85, 86, 88 y 209. También regula los asentamientos espontáneos.
Ley No. 309 (Ley de Regulación, Ordenamiento y Titulación de Asentamientos Espontáneos).	17 de junio de 1999	Establece un marco jurídico para el ordenamiento urbano, la demarcación y titulación de los asentamientos humanos espontáneos en el país.

Fuente: Bonilla & Mordt, 2008, p.7.

La reestructuración de la tenencia de la tierra en los años ochenta fue una respuesta a demandas históricas de campesinos sin tierra, bajo la cual se promovieron formas colectivas de tenencia que reducían la proporción de la propiedad privada, que era hasta entonces casi la única forma de tenencia. Se estima que se beneficiaron unas 111,833 familias, el 80% de la demanda histórica de tierras de esa época. Este proceso fue apoyado y legitimado por las leyes y decretos cuyo detalle se presenta en el cuadro 2.

A partir de 1990, con el cambio de gobierno, se diseñaron instituciones, leyes y decretos que promovieron la contrarreforma, revisando las adjudicaciones de propiedades otorgadas en el período precedente; se crearon mecanismos de devolución o compensación; se procedió a la titulación de los legítimos beneficiarios en posesión de tierras y a la entrega de tierras en compensación a

grupos de desmovilizados, tanto del Ejército Popular Sandinista como de la Resistencia Nicaragüense.[4]

Este proceso implicó una transformación estructural que se tradujo en un creciente incentivo al concepto de propiedad privada promovido en los años noventa a costa de las formas asociativas de tenencia de la tierra. Los principales instrumentos legales que estructuraron este cambio se presentaron en el cuadro 3. Los cambios estructurales en la tenencia de la tierra, en su mayoría, se realizaron al margen del catastro y del Registro de la Propiedad Inmueble y Mercantil (RPIM), las dos principales instituciones garantes de la seguridad jurídica de la propiedad, lo que generó la subsiguiente inseguridad jurídica sobre la propiedad, el desorden y falta de control del comercio de la propiedad en general por parte de las instituciones competentes.

Este marco legal produjo un proceso de contrarreforma, dado que promovió la devolución de tierras confiscadas a los supuestos antiguos propietarios (terratenientes), la disolución y venta de empresas estatales de la Corporación Nacional del Sector Público (CORNAP), por parte de la Procuraduría General y la Notaría del Estado y la división de las cooperativas en parcelas a título individual.

Es importante mencionar una serie de elementos que favorecieron la reconcentración de la tierra y la caída de las formas asociativas de tenencia: la falta de políticas públicas después de 1990 orientadas a favorecer a los productores agrícolas y campesinos con financiamiento y asesoría técnica; la desaparición de la banca estatal orientada a estos fines; y el hecho de que las cooperativas campesinas y comunidades indígenas no hayan sido consideras como sujetos de crédito por el sistema financiero privado.

---

[4] La Resistencia Nicaragüense (la Contra) fue el ejército irregular que combatió contra el gobierno sandinista (1979-1990).

Los títulos agrarios entregados por el gobierno sandinista a los campesinos y los contratos de cesión de derecho otorgados por las comunidades indígenas a sus miembros, no son considerados como títulos con fuerza legal para garantizar los préstamos solicitados a la banca privada. Como consecuencia, los campesinos se vieron obligados a disolver las cooperativas, a parcelar sus tierras y a repartirlas entre sus miembros para obtener títulos individuales de dominio y así poder convertirse en sujetos de crédito para cumplir con los procedimientos y documentación exigidos por el sistema financiero privado, situación que los debilitaba para enfrentar las políticas financieras y los convertía en victimas fáciles del sistema financiero y de los terratenientes que aprovechaban este tipo de políticas para volver a concentrar la tierra en pocas manos. (Bonilla & Mordt, 2008, pp.4-8).

8. *Principales formas y tipos actuales de tenencia de la tierra*

La Constitución Política fue reformada recientemente a través de la Ley 854[5] ampliando de cinco a siete las tipologías de formas de tenencia de tierra anteriormente reconocidas e imponiendo en el artículo 5, párrafos 7, y artículos 99 y 103, lo siguiente:

> Artículo 5 párrafo siete: "…Las diferentes formas de propiedad: pública, privada, asociativa, cooperativa, comunitaria, ***comunal, familiar*** y mixta deberán ser garantizadas y estimuladas sin discriminación para producir riquezas y todas ellas dentro de su libre funcionamiento deberán cumplir una función social…".
>
> Artículo 99.- "El Estado es responsable de promover el desarrollo integral del país, y como gestor del bien común deberá garantizar los intereses y las necesidades particulares, sociales sectoriales y regionales de la nación. Es responsabilidad del Estado proteger, fomentar y promover las formas de propiedad y de gestión económica y empresarial privada, estatal, cooperativa, asociativa, comunitaria, ***familiar, comunal*** y mixta para garantizar la democracia económica y social…".
>
> Artículo 103 "El Estado garantiza las formas de propiedad pública privada, cooperativa, asociativa, comunitaria, ***comunal, familiar*** y mixta; todas ellas forman parte de la economía mixta, están supeditadas a los intereses sociales superiores de la nación y cumplen una función social, todas tendrán los mismos derechos y prerrogativas en conformidad con las normas jurídicas y no se perturbará el dominio y posesión legal de

[5] Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política de la Republica de Nicaragua, aprobada el 29 de enero de 2014, publicada en La Gaceta número 26, del 10 de febrero de 2014.

> cualquiera de estas formas de propiedad. Excepto los casos en que las leyes de la materia así lo dispongan.”

La Constitución Política no diferencia entre lo que debemos entender como bienes y lo que debemos entender por propiedad. Esta indiferenciación constitucional entre bienes y propiedad ha generado confusión entre los titulares que ostentan derechos de propiedad, pero el Código Civil sí establece diferencia y aclara que bienes y propiedad son términos distintos con diferentes significados y que implican derechos, deberes y acciones diferenciadas.

En este contexto es oportuno exponer integra y literalmente lo que impone el Código Civil en cuanto a los bienes y la propiedad:

> Artículo 596.- “Las cosas en cuanto procuran o sirven para procurar beneficios a las personas que tienen derechos que ejercitar sobre las mismas, se llaman bienes.”
>
> Artículo 510.- “Las cosas o bienes con relación a las personas a quienes su propiedad pertenezca o que puedan de ellas aprovecharse libremente, llámense públicas, comunes y particulares.”
>
> Artículo 615.- “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas por las leyes.”

Como es claro, el Código Civil expresa que los bienes pueden ser públicos, comunes, particulares y del Estado. También diferencia entre bienes y propiedad, pero no explica que existen diferentes tipos de bienes comunes y que no todos los bienes comunes están bajo el dominio público del Estado, pues existen otros titulares de dominio comunal que no son el Estado y que ostentan derechos de dominio sobre bienes comunes, comunitarios o comunales, como es el caso de la propiedad comunal de dominio colectivo de los miembros de los pueblos originarios.

La falta de diferenciación entre los bienes comunes de dominio público del Estado y los bienes comunales de dominio colectivo de los miembros de las comunidades indígenas y afrodescendientes ha generado confusión y traslapes de derechos entre los diferentes actores, que al confundir la propiedad comunal con los bienes patrimoniales o demaniales del Estado, han dispuesto de ella afectando los derechos colectivos que los miembros de las comunidades indígenas y afrodescendientes.

Probablemente esta confusión se originó en lo que el Código Civil establece en cuanto a lo que debemos entender como bienes comunes, como vemos en el artículo siguiente:

> Artículo 612.- “Son comunes las cosas naturales o artificiales no apropiadas individualmente, de las cuales únicamente es permitido aprovecharse, conforme a reglamentos administrativos, a los individuos comprendidos en cierta circunscripción administrativa, o que forman parte de determinada corporación pública.
>
> Pertenecen a esta categoría:
>
> 1. Los terrenos municipales…”.

Efectivamente hasta antes de 1906 las propiedades comunales fueron administradas por las municipalidades, lo que hacía pensar equivocadamente a los administradores de las alcaldías y a otros actores que podían disponer de los bienes comunales como si se tratara de bienes patrimoniales del Estado. En consecuencia, las municipalidades asignaban las propiedades comunales, las transformaban ilegalmente en otras tipologías de propiedad, como la privada, y finalmente las vendían. (Véase inciso siguiente).

Según entrevista a Noé Coleman Damacio, diputado mayangna y miembro de la Comisión de los Pueblos Originarios de la Asamblea Nacional, fue precisamente la falta de diferenciación constitucional entre los bienes comunes de dominio público

del Estado y la propiedad comunal de dominio colectivo de los miembros de las comunidades, la causa principal por la que se agregó, en la reciente reforma a la Constitución Política, el término “propiedad comunal” para diferenciarla de los bienes comunes de dominio público del Estado y otras formas de propiedad. (Noé Coleman Damacio, comunicación personal, septiembre 2014).

Así, la inclusión en la Constitución Política del termino propiedad comunal aclara a muchos terceros que no están en propiedades de dominio público del Estado administradas por las municipalidades u otros entes, es decir, que las propiedades comunales no son bienes patrimoniales ni demaniales del Estado, sino que son territorios indígenas en condición de propiedades privadas de dominio comunal administradas por las autoridades indígenas y afrodescendientes y que pertenecen de forma exclusiva a los miembros de los pueblos originarios, y que los derechos de domino colectivo que los miembros de las comunidades indígenas y afrodescendientes tienen sobre sus propiedades comunales son excluyentes para terceros —entre ellos el Estado— que pretendan adquirir y ostentar derechos de propiedad sobre las propiedades comunales.

Cabe explicar que la propiedad comunal existe desde la época precolombina, como propiedad colectiva perteneciente a las sociedades originarias, por lo que su carácter y naturaleza colectiva ha prevalecido ante los cambios de sistema de tenencia de tierra que se han producido a lo largo de la historia de Nicaragua.

Desde antes de la llegada de los españoles y los ingleses, la propiedad comunal se administraba como patrimonio colectivo y se asignaba en usufructo individualmente para generar el sustento de la familia indígena. El dominio sobre la propiedad comunal pertenecía y continúa perteneciendo al colectivo, y el individuo —en este caso indígena o afrodescendiente— solo se sirve de ella bajo ciertas condiciones, lo que implica que no puede disponer de ella como si se tratara de una propiedad privada otorgada a título individual.

En el inciso siguiente exponemos la definición legal de lo que debemos entender por propiedad comunal.

Aplaudimos que los diputados de la Asamblea Nacional hayan insertado en la Constitución Política el término "propiedad comunal" para diferenciarla de los bienes patrimoniales y demaniales del Estado. El problema que observamos con las nuevas tipologías agregadas en la reciente reforma a la Constitución Política es que no explican lo que debemos entender por propiedad familiar y mixta, cuáles son los alcances de las mismas y cómo estas nuevas tipologías de tenencia podrían afectar los derechos adquiridos por los titulares de las otras modalidades de tenencia, sobre todo en el caso de la propiedad comunal que, como sabemos por la historia, siempre ha sido la más afectada por este tipo de medidas y sus titulares los más perjudicados y despojados de sus derechos.

A continuación se exponen las principales formas de propiedad reconocidas por la Constitución Política (artículos 5, 99 y 103), y que rigen la tenencia de tierra; al lado de cada tipología de tenencia presentamos los instrumentos jurídicos y leyes que regulan cada tipología específica:

a) Propiedad estatal: (los bienes del Estado pueden ser públicos y privados, tierras nacionales, bienes comunes, propiedad municipal o ejidal): Constitución Política, Código Civil, Ley Agraria de 1917, Ley de Costas, Ley de Fronteras y Ley 40, de Municipios;

b) Propiedad cooperativa: Constitución Política, Ley de cooperativas y Ley 278, Ley sobre propiedad reformada urbana y agraria;

c) Propiedad asociativa: Constitución Política, Código Civil, de los artículos 1692 al 1714; Ley 830, Ley especial para atención a excombatientes por la paz, unidad y reconciliación nacional;

d) Propiedad privada o particular: Constitución Política, Código Civil;

e) Propiedad comunitaria: Constitución Política y Código Civil de los artículos 1692 al 1714;

f) Propiedad comunal: Constitución Política, decretos legislativos y ejecutivos de1914, 1935, Ley 40 de Municipios y Ley 445;

g) Propiedad familiar: Constitución Política;

h) Propiedad mixta: Constitución Política.

Además, las leyes ambientales imponen límites sobre los derechos de uso en cuanto a lo que pueden hacer o no los dueños de propiedades ubicadas en áreas protegidas. Estas limitaciones pueden ser severas, incluso pueden implicar, para fincas ubicadas en áreas protegidas —dependiendo del tipo de calificación ambiental que el Estado le asigne a la propiedad— que los dueños no puedan ejercer ninguna actividad económica o productiva sobre ellas; esto sin incluir las leyes de aguas, minerías y forestales que podrían restringir aún más los derechos de uso.

No vamos a desglosar todas las formas de propiedad que conviven en el sistema nacional de tenencia de tierra, por exceder el ámbito de esta investigación, pero sí abundaremos en la forma de tenencia comunal, exponiendo su definición legal y explicando las características, derechos, obligaciones y límites impuestos por la ley a la propiedad comunal, a fin de comprender la relación de esta tipología de tenencia con los supuestos derechos de propiedad que los terceros dicen tener sobre ella. (Bonilla, 2009, pp.22-49).

8.1. La propiedad comunal y sus antecedentes históricos

En este acápite se agruparán y se analizarán en orden cronológico los acuerdos, convenios, leyes y decretos que legitimaron la anexión de la Costa Caribe a la República de Nicaragua. Luego expondremos los instrumentos jurídicos que históricamente han regido y los que en la actualidad rigen las propiedades comunales. Esta agrupación y análisis permitirá determinar las formas de

administración, características, límites y prohibiciones impuestos por la ley a las propiedades comunales. También consentirá identificar quiénes son los titulares del dominio de las propiedades comunales y lo que estos titulares pueden o no hacer con las propiedades comunales conforme a las leyes de la materia.

Conviene exponer a continuación la definición de propiedad comunal establecida en la Ley 445, Ley de Régimen de Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua y de los Ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz, artículo 3:

> Territorio indígena y étnico: “Es el espacio geográfico que cubre la totalidad del hábitat de un grupo de comunidades indígenas o étnicas que conforman una unidad territorial donde se desarrollan, de acuerdo a sus costumbres y tradiciones.”
>
> Tierra comunal: “Es el área geográfica en posesión de una comunidad indígena o étnica, ya sea bajo título real de dominio o sin él. Comprende las tierras habitadas por la comunidad y aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas, culturales, lugares sagrados, áreas boscosas para reproducción y multiplicación de flora y fauna, construcción de embarcaciones, así como actividades de subsistencia, incluyendo la caza, pesca y agricultura. Las tierras comunales no se pueden gravar y son inembargables, inalienables e imprescriptibles.”
>
> Propiedad comunal: “Es la propiedad colectiva, constituida por las tierras, agua, bosques y otros recursos naturales contenidos en ellas, que han pertenecido tradicionalmente a la comunidad, conocimientos tradicionales, propiedad intelectual y cultural, recursos de biodiversidad y otros bienes, derechos y acciones que pertenezcan a una o más comunidades indígenas o étnicas."

Los derechos de las comunidades indígenas y/o afrodescendientes sobre sus tierras y recursos proceden de los derechos ancestrales adquiridos por ellas desde antes de la colonización española, de la colonización británica y del nacimiento de la República. Y como ya se ha dicho, los procesos de colonización en el Pacífico, en el centro y en el norte de Nicaragua fueron diferentes a los procesos sufridos en la región de la Costa Caribe. (Foro Permanente de la ONU para las Cuestiones Indígenas, 2012, pp.2-3).

Después de la independencia de España y con el surgimiento de la República se instauraron nuevos modelos de tenencia de tierra, en el contexto del nuevo orden económico, político y social.

Para ello, se promulgó una serie de leyes de orden nacional —y otras de mandato particular—, encaminadas a establecer las competencias, formas de administración, organización de territorios y comunidades indígenas, aprobación de estatutos internos de ciertas comunidades, otorgamiento de personalidad jurídica a algunas comunidades y anulación de la personalidad jurídica de otras.

Estas normas contenían la clara intención de modificar, debilitar y extinguir las estructuras comunales tradicionales de tenencia de tierras de muchas comunidades indígenas, traspasando sus territorios y comunidades a nombre de la República o del Estado, para que fuesen regidas por las leyes estatales y administradas por las municipalidades.

En este contexto, las propiedades comunales a través de decretos legislativos y ejecutivos fueron consideradas como bienes patrimoniales de dominio público del Estado y administradas por las municipalidades. Esto obligó a algunas comunidades indígenas del Pacífico, del centro y del norte del país a adquirir títulos de dominio de sus territorios, mediante compra o donaciones que hiciera la Colonia y la República a su favor, como fue el caso de la comunidad indígena de

Subtiava, León, y de las comunidades indígenas de Nancimi, Nagualapa, Rivas, Mosonte, Nueva Segovia y otras. (Bonilla, 2009, pp.34-35).

Posteriormente se aprueba el decreto legislativo del 3 de junio de 1914, que deroga el decreto aprobado el 16 de febrero de 1906, mismo que permitía a las municipalidades la administración y venta de las propiedades comunales. El primer decreto prohíbe a los miembros de las comunidades indígenas vender los terrenos comunales, y reglamenta la forma de administración de los bienes de las comunidades a través de miembros propios de las comunidades organizados en juntas directivas.

En la región de la Costa Caribe, los derechos de las comunidades indígenas y afrodescendientes fueron parcialmente reconocidos a través de acuerdos y convenios internacionales celebrados entre el gobierno de Nicaragua y el imperio británico, que a su vez legalizaron y legitimaron la anexión de este territorio a la República de Nicaragua. (Ibídem, pp.35-36).

Los instrumentos son los siguientes:

- Tratado de Managua de 1860;
- Laudo Arbitral del Emperador de Austria de 1881;
- Decreto de Incorporación de la Mosquitia a Nicaragua de 1894;
- El decreto legislativo del 28 de febrero de 1895 aprueba el Acta de Adhesión de la Reserva Mosquitia a la República de Nicaragua, firmado en sesión de Asamblea Mosquitia por 81 delegados y alcaldes del territorio, en señal de aprobación;
- Tratado Harrison-Altamirano de 1905.

Tras la incorporación de la Mosquitia, los sucesivos gobiernos republicanos dictaron leyes y decretos orientados a regularizar la propiedad, amparados en los tratados y acuerdos suscritos que reflejaban las nuevas políticas del sistema de

tenencia de tierra que imponía la República de Nicaragua al territorio recientemente anexado.

Los instrumentos son los siguientes:

Decreto legislativo del 5 de octubre de 1903, eleva a la categoría de ciudad la población de Bluefields y cabecera del Departamento de Zelaya, y el Estado hace donaciones de tierra a la municipalidad y a las familias indígenas.

El decreto legislativo del 27 de abril de 1905, aprueba el Tratado entre Gran Bretaña y la República de Nicaragua concerniente a la incorporación del territorio de la reserva Mosquitia a la República de Nicaragua, y establece normativas que reglamentan la legalización y distribución de las tierras.

Tras la incorporación del territorio y con la aprobación del decreto ejecutivo del 21 de agosto de 1905, el Estado reglamenta la titulación de las tierras de los pobladores de la antigua reserva Mosquita. Para ello se forma la Comisión Tituladora de la Mosquitia —según lo estipulaba el Tratado Harrison-Altamirano—, constituida por un abogado, un ingeniero y dos secretarios, encargados de organizar la tenencia de la tierra en la región, lo que implicaba medir, delimitar, otorgar títulos y registrar las propiedades.

Según el director ejecutivo de la Comisión Nacional de Demarcación y Titulación (Conadeti), desde la formación de la Comisión Tituladora de la Mosquitia en 1905 hasta 1930 —fecha aproximada de su disolución—, de un total aproximado de 530 comunidades se titularon 62 —entre territorios y comunidades— en un periodo aproximado de 25 años. Este resultado puede servir de incentivo a la actual Comisión Interinstitucional de Demarcación y Titulación, que desde su fundación solo ha emitido 15 títulos de propiedad. (R.L. Wilfred, comunicación personal, 2009). (Ibídem, pp.35-36).

A continuación se exponen en orden cronológico los instrumentos jurídicos que históricamente han regido y los que en la actualidad rigen las propiedades comunales.

Decreto Ejecutivo del 20 de Febrero de 1908, sobre personería de las comunidades indígenas.

Decreto legislativo del 3 de junio de 1914, que deroga el decreto aprobado el 16 de febrero de 1906, mismo que permitía a las municipalidades la administración y venta de las propiedades comunales. El primer decreto prohíbe a los miembros de las comunidades indígenas vender los terrenos comunales, y reglamenta la forma de administración de los bienes de las comunidades a través de miembros propios de las comunidades organizados en juntas directivas.

Decreto ejecutivo 8, del 26 de enero de 1918, por el que se dona a los indios de Bluefields y comarcas de la costa Atlántica el terreno que ocupan con sus casas de habitación y solares, no debiendo excederse cada lote de dos mil quinientos metros cuadrados.

Decreto Legislativo del 06 de Agosto de 1918, sobre Estatutos de las comunidades indígenas.

Decreto legislativo, del 4 de marzo de 1919, sobre adjudicación de terrenos a los pobladores de la antigua reserva Mosquitia, hoy Regiones Autónomas del Atlántico.

Acuerdo ejecutivo del 24 de enero de 1933, que reforma el decreto legislativo del 4 de marzo de 1919, por el que hacen extensivos a la comunidad criolla de Bluefields los efectos de la Ley del 4 de marzo de 1919.

> Decreto legislativo del 24 de mayo de 1934, por el que se donan 40,000 hectáreas de terreno a la comunidad criolla de Bluefields, ubicadas entre los ríos Mahogany, Escondido y Cukra o en cualquier lugar del departamento de Zelaya, y concede a los criollos que no hayan obtenido adjudicación gratuita de lotes de terrenos según las reparticiones anteriores, el derecho de que se les conceda una parcela adicional para compensar lo que no se les dio antes. Esta ley se mantuvo vigente por solo tres meses.

Ciertos decretos legislativos previamente enunciados son de particular importancia para el proceso de ordenamiento del sistema de tenencia de la tierra en las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica, porque componen la base jurídica para el posterior desarrollo de la propiedad privada en la región, constituyéndose en los medios de legitimidad y vigencia de esta forma de tenencia, sobre todo para quienes ostentan o pretenden ostentar derechos privados al amparo de los instrumentos jurídicos mencionados.

El decreto legislativo del 26 de junio de 1935, que prohíbe a las municipalidades la venta de sus terrenos ejidales y de las comunidades indígenas, establece:

> Artículo 1.- “Queda prohibido a los Municipios de la República la venta, enajenación y gravámenes de sus tierras ejidales por ningún motivo, pudiendo solamente darlos en arriendo, en uso y habitación.”
>
> Artículo 2.- “Los terrenos municipales ejidales no podrán ser objeto de embargo por obligaciones de cualesquiera clases que contraigan los Municipios.”
>
> Artículo 3.- “Las disposiciones de la presente Ley, son también aplicables a los terrenos de las comunidades Indígenas.”

De la Constitución Política de 1987, reformada por la Ley 854; Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política de la República de Nicaragua, aprobada el 29 de enero de 2014; y publicada en La Gaceta núm. 26, del 10 de febrero de 2014:

Artículo 5.- "…El Estado reconoce la existencia de los pueblos originarios y afrodescendientes, que gozan de los derechos, deberes y garantías consignados en la Constitución y en especial, los de mantener y desarrollar su identidad y cultura, tener sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales; así como mantener las formas comunales de propiedad de sus tierras y el goce, uso y disfrute, todo en conformidad con la Ley. Para las comunidades de la Costa Caribe se establece el régimen de autonomía en la presente Constitución.

Las diferentes formas de propiedad: pública, privada, asociativa, cooperativa, comunitaria, comunal, familiar y mixta deberán ser garantizadas y estimuladas sin discriminación para producir riquezas y todas ellas dentro de su libre funcionamiento deberán cumplir una función social…"

Artículo 89.- "…El Estado reconoce las formas comunales de propiedad de las tierras de las comunidades de la Costa Atlántica. Igualmente reconoce el goce, uso y disfrute de las aguas y bosques de sus tierras comunales."

Artículo 99.- "…Es responsabilidad del Estado proteger, fomentar y promover las formas de propiedad y de gestión económica y empresarial privada, estatal, cooperativa, asociativa, comunitaria, familiar, comunal y mixta para garantizar la democracia económica y social…"

Artículo 103.- "El Estado garantiza las formas de propiedad pública, privada, cooperativa, asociativa, comunitaria, comunal, familiar y mixta; todas ellas forman parte de la economía mixta, están supeditadas a los intereses sociales superiores de la nación y cumplen una función social, todas tendrán los mismos derechos y prerrogativas en conformidad con las normas jurídicas y no se perturbará el dominio y posesión legal de

cualquiera de estas formas de propiedad. Excepto los casos en que las leyes de la materia así lo dispongan."

Artículo 180.- "Las comunidades de las Costa Atlántica tienen el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales. El Estado garantiza a estas comunidades el disfrute de sus recursos naturales. La efectividad de sus formas de propiedad comunal y la libre elección de sus autoridades y diputados…"

La Ley 28, Estatuto de Autonomía de la Costa Atlántica, en su artículo 36, inciso 1, establece:

"…1.- Las tierras comunales son inajenables, no pueden ser donadas, vendidas, embargadas ni gravadas, y son imprescriptibles…"

El Reglamento a la Ley 28, Estatuto de Autonomía de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua; Decreto A.N. 3584, en el artículo 3, definición sobre tierra comunal, última línea, establece:

"…Las tierras comunales no se pueden gravar y son inembargables, inalienables e imprescriptibles."

La Ley 40, Ley de Municipios, aprobada el 2 de agosto de 1988, y la Ley 261, que reforma la Ley 40, publicada en La Gaceta 162 de agosto de 1997, imponen lo sucesivo: Capítulo II; De los municipios con pueblos Indígenas en sus Territorios:

Artículo 67.- "Los municipios reconocerán la existencia de las comunidades indígenas ubicadas en sus territorios, legalmente constituidas o en estado de hecho, según las disposiciones de la Ley de comunidades Indígenas de 1914, 1918 y otras, sean propietarios de terrenos comunales o no. Asimismo respetarán a sus autoridades formales y tradicionales, a quienes deberán tomar en cuenta en los planes y programas de desarrollo municipal

> y en las decisiones que afecten directa o indirectamente a su población y territorio."

La Ley 445, Ley de Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua y de los ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz, Capítulo I, artículo 3; Para los efectos de la siguiente ley se establecen las siguientes definiciones: Tierra Comunal: "…Las tierras comunales no se pueden gravar y son inembargables, inalienables, e imprescriptibles."

> Capítulo V; De las Autoridades del Gobierno Central, artículo 24, impone lo sucesivo: Artículo 24.- "El Estado reconoce el derecho que tienen las comunidades indígenas y étnicas sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. De la misma forma reconoce y garantiza la inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad de las mismas."

Como ya dijimos, la anterior agrupación histórica de las leyes y decretos, además de reflejar la evolución legal que han sufrido las propiedades comunales, también permitió identificar límites, prohibiciones y características, e identificar quiénes son los titulares de dominio de las propiedades comunales. Sin embargo, para completar la caracterización de las propiedades comunales aún hace falta exponer algunos artículos contenidos en el Código Civil que establecen qué tipo de bienes son los que por ley se encuentran fuera del comercio jurídico mercantil. (Bonilla, 2009, pp. 26-31).

8.2. Bienes que por disposición jurídica están fuera del comercio

Es pertinente exponer la plataforma jurídica y las razones en que se basa la afirmación de que las propiedades comunales se encuentran fuera del comercio jurídico mercantil.

El legislador civil, a través de ciertos conceptos, profundiza el compromiso de proteger algunos bienes al establecer principios de excepción y excluirlos del comercio jurídico, lo que se puede observar y constatar en los siguientes artículos del Código Civil:

> Artículo 870: "Sólo pueden prescribirse las cosas, derechos y obligaciones que están en el comercio."

> Artículo 1727: "El poseedor puede perder la posesión por abandono, por cesión a otro a título oneroso o gratuito, por la destrucción o pérdida de la cosa, o porque está fuera del comercio y por la posesión de otro aunque sea contra la voluntad del antiguo poseedor, si la nueva posesión hubiera durado por más de un año."

> Artículo 1721: "Únicamente pueden ser objeto de posesión, cosas y derechos ciertos, determinados y que sean susceptibles de apropiación".

En este contexto, es oportuno hacer énfasis nuevamente en la definición de propiedad comunal impuesta en el artículo 3 de la Ley 445:

> Propiedad comunal: "Es la propiedad colectiva, constituida por las tierras, agua, bosques y otros recursos naturales contenidos en ellas, que han pertenecido tradicionalmente a la comunidad, conocimientos tradicionales, propiedad intelectual y cultural, recursos de biodiversidad y otros bienes, derechos y acciones que pertenezcan a una o más comunidades indígenas o étnicas."

También es pertinente recordar los decretos legislativos, ejecutivos y leyes promulgados a partir del 3 de junio de 1914, el del 26 de mayo de 1935, lo que establece la Ley 40, Ley de Municipios, el artículo 67, y agregar lo que establece la Ley 28, Estatuto de Autonomía de la Costa Atlántica, en su artículo 36, inciso 1, porque todas estas disposiciones coinciden en imponer que las propiedades comunales no son enajenables, no pueden ser donadas, vendidas, embargadas,

ni gravadas, y que estos derechos son imprescriptibles, lo que implica, en conformidad con los artículos del Código Civil antes expuestos, que las propiedades comunales por disposición legal están fuera del comercio jurídico y mercantil.

Transcribimos a continuación el concepto de imprescriptibilidad:

> "Con relación a los derechos y a las acciones, se dice que son imprescriptibles los que no se extinguen por el transcurso del tiempo sin ejercerlos. Como norma general, todos los derechos y acciones son prescriptibles, salvo que la ley expresamente determine lo contrario." (Ossorio, s.f., p. 365).

Por tanto se afirma que entre los bienes que se encuentran excluidos del comercio jurídico mercantil se destacan los bienes demaniales del Estado y la propiedad comunal, porque ambas tipologías de tenencia de tierra —según el Código Civil— están dentro de las categorías de los que no pueden ser objeto de posesión, no son susceptibles de apropiación y los derechos de dominio que los titulares tienen sobre ellos son imprescriptibles, razones por las cuales aseveramos que las propiedades comunales y las de dominio público del Estado se encuentran fuera del comercio jurídico. (Véase en el glosario definición de bienes demaniales).

Cabe hacer la salvedad de que si bien las propiedades comunales están fuera del comercio jurídico mercantil, las autoridades indígenas y afrodescendientes, con el consentimiento de las asambleas comunales, tienen el derecho de arrendarlas y autorizar concesiones para la explotación racional de los recursos.

En el caso de la propiedad comunal, una de las razones que los legisladores tuvieron para excluirla del comercio jurídico mercantil fue garantizar la unidad e integridad de la propiedad comunal y así proteger los derechos colectivos de los miembros de los pueblos originarios.

Por consiguiente, de la definición de imprescriptibilidad se deduce que los procedimientos o métodos jurídicos posesorios establecidos para adquirir derechos a través de la prescripción no son aplicables y no se deben alegar ante autoridad competente como métodos de obtención de algún derecho sobre propiedades comunales, patrimoniales o demaniales del Estado. Asimismo, los supuestos derechos adquiridos sobre propiedades indígenas al amparo de los procesos posesorios son nulos o anulables a través del proceso judicial correspondiente, interpuesto por los afectados en contra de las personas o terceros que los hayan alegado en detrimento del patrimonio comunal, por encontrarse estas propiedades al margen del comercio jurídico mercantil conforme a las disposiciones legales estudiadas. (Bonilla, 2009, pp.33-34).

Pese a existir esta legislación, muchos actores no respetan las características y límites impuestos por las leyes a las formas de propiedad, y particularmente los límites impuestos a la propiedad comunal; así, superponen las regulaciones de un tipo de propiedad sobre otro. De esta manera, utilizando fraudulentamente las metodologías de adquisición de derechos establecidas para regir una forma de tenencia específica —como la propiedad privada—, adquieren supuestos derechos de propiedad y de dominio sobre otras formas de tenencia como la propiedad comunal. (Ibídem, pp.106-112).

Es posible que parte de esta confusión se derive de que ambas tipologías de tenencia —la propiedad comunal y la propiedad de dominio público del Estado— poseen las mismas características: que son inajenables, inalienables, inembargables e imprescriptibles, razón por la cual actores y terceros confunden la propiedad comunal con una suerte de propiedad de dominio público del Estado administrada por las autoridades indígenas y afrodescendientes. En consecuencia, hay que aclarar que los terceros que interpretan que las propiedades comunales forman parte de los bienes patrimoniales o demaniales del Estado están equivocados, porque el titular del dominio de las propiedades comunales no es el

Estado, sino todos los miembros de las comunidades y territorios indígenas y afrodescendientes por igual.

Por ejemplo, las alcaldías y municipios han tratado las propiedades demaniales del Estado y las propiedades comunales como si fueran bienes patrimoniales del Estado y las han administrado como si formaran parte de su patrimonio ejidal, irrespetando los límites que la ley impone a las propiedades comunales y las prohibiciones impuestas a los funcionarios municipales acerca de lo que pueden o no hacer con la propiedad ejidal —que está dentro del ámbito de su administración— y la comunal, que es totalmente ajena a su ámbito de administración; este es el caso de las “minutas descriptivas” que abordaremos en el acápite 12, sobre los instrumentos jurídicos más utilizados para legitimar el tráfico ilegal de tierras en Bosawás y la RAAN. (Ibídem, pp.110-111).

Otros actores, como son los terceros, utilizando instrumentos jurídicos propios de la propiedad privada, han pretendido o simulado adquirir derechos de propiedad sobre las propiedades comunales, ignorando las verdaderas regulaciones de la tipología de propiedad comunal, que impiden la adquisición de derechos sobre esta. Por ejemplo, utilizan los procedimientos establecidos para obtener títulos supletorios y sentencias de prescripciones positivas y adquisitivas, lo que es ilegal y agudiza los conflictos sobre la propiedad comunal. (Ibídem, p.112).

En conclusión, el Estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas, que gozan de los derechos, deberes y garantías consignadas en la Constitución, y en especial las de mantener y desarrollar su identidad y cultura, tener sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales, así como mantener las formas comunales de propiedad de sus tierras, y el goce, uso y disfrute de las mismas, todo en conformidad con la ley.

El Estado reconoce las formas comunales de propiedad de las tierras de las comunidades de la Costa Atlántica. Igualmente reconoce el goce, uso y disfrute de las aguas y bosques de sus tierras comunales.

La característica más importante de la propiedad comunal es que el derecho de dominio sobre la propiedad comunal es de carácter colectivo y pertenece por igual a todos los miembros que integran una comunidad o territorio. (Véase en los anexos el título de dominio entregado por el Estado a favor del territorio indígena mayangna de Sikilta).

Este derecho colectivo de dominio es exclusivo para los miembros que integran las comunidades indígenas y afrodescendientes, y es excluyente para terceras personas que no sean de las comunidades. (Bonilla, 2013, pp. 29-38).

Las características, prohibiciones y límites impuestos por la ley a la propiedad comunal son: que no se puede gravar, es inalienable; no puede ser donada, vendida ni embargada; los derechos de los miembros de las comunidades indígenas y afrodescendientes sobre sus propiedades comunales son imprescriptibles. Por tanto, las propiedades comunales se encuentran fuera del comercio jurídico mercantil.

Desglosando lo anterior:

- No se puede gravar: no puede ser usada como garantía para responder por ninguna obligación o compromiso económico, y está exenta del pago de tributos sobre la propiedad. (Decreto 3-95, aprobado el 31 de enero de 1995; Impuesto sobre bienes inmuebles, artículo 6, inciso 6);
- Es inembargable: no puede ser sujeta a embargo para cubrir o pagar con su adjudicación o venta a un tercero ningún tipo de adeudo u obligación;
- Inalienable: Cualidad de lo que por naturaleza o por ley no cabe enajenar, transferir a otro;

- Inajenable: es aquello que no se puede enajenar, es decir, que el dominio de la propiedad comunal no puede pasarse o trasmitirse a terceras personas;
- Es imprescriptible: no se puede consolidar ningún derecho de propiedad a favor de terceros utilizando como argumento jurídico el tiempo de estar poseyendo la tierra comunal. También implica que los miembros de las comunidades no pierden su derecho de acción contra cualquier persona que pretenda adjudicarse el todo o una parte de la propiedad comunal;
- Están fuera del comercio jurídico: no pueden ser objeto de posesión, no son susceptibles de apropiación, y los derechos de las comunidades indígenas sobre sus propiedades son imprescriptibles. (Ibídem, pp.29-38).

El hecho de que la legislación nicaragüense desde 1935 haya ido reafirmando las prohibiciones sobre lo que se puede o no hacer con las tierras comunales, implica que los procedimientos jurídicos posesorios utilizados para adquirir derechos a través de la prescripción y otros métodos no son aplicables y no se deben alegar ante autoridad competente como métodos de obtención de derecho sobre las propiedades comunales. Por ende, todos los supuestos derechos adquiridos por terceros sobre la propiedad comunal son inválidos y pueden ser anulados en los procesos judiciales o administrativos que correspondan.

Las infracciones a las prohibiciones impuestas a la propiedad comunal tienen que ser tomadas en cuenta por la Comisión de Saneamiento en el momento en que se disponga a calificar los títulos y a clasificar a los terceros que se amparan en este tipo de documentos. (Ibídem, pp.29-38).

Esperamos haber demostrado con toda claridad que las leyes y decretos que imponen las características, derechos, obligaciones y límites a las propiedades comunales son prueba suficiente para afirmar que los terceros —personas distintas de los miembros de las comunidades indígenas y afrodescendientes—

están imposibilitados jurídicamente para adquirir derechos de propiedad sobre propiedades comunales y que esta tipología de tenencia de tierra no forma parte de los bienes patrimoniales o demaniales del Estado.

9. La migración, antecedentes históricos

La región del Atlántico norte ha sido muy influenciada por actores externos. Desde los tiempos de la colonización inglesa (siglos XVII al XIX) hasta la acentuada influencia estadounidense en el siglo XX, esa región ha sido utilizada como zona de enclaves (madereros, mineros y bananeros). Ha sido utilizada también como válvula de escape ante las presiones sociales derivadas del colapso de la agroexportación, y como banco de tierras para solventar la falta de acceso a tierras de la población campesina en la zona del Pacífico. En ocasiones fue escenario de importantes maniobras militares, como ocurrió durante el somocismo y el sandinismo. A lo largo de todas esas etapas las comunidades indígenas mantuvieron alianzas con actores externos, a fin de mantener el control de sus territorios. (Bonilla, 2009, p.61).

Para 1910, el 10% del territorio de la Mosquitia había sido otorgado en concesión a inversionistas estadounidenses, quienes explotaban los recursos mineros y madereros y establecían plantaciones bananeras en la región.

Los enclaves estadounidenses en la Costa Caribe fueron polos de atracción de grupos de población. Es decir, la región se ha desarrollado a partir de una economía de enclaves basada en actividades extractivas que atrajeron poblaciones diversas de la Costa Atlántica y de la población mestiza del Pacífico, conformando nuevos núcleos de economía agropecuaria que abastecían de alimentos a los trabajadores ante el declive y cierre de los enclaves.

Los procesos económicos impulsados en el periodo de la familia Somoza (1935-1979) se caracterizaron por el expolio de tierras y recursos naturales que pertenecían a las comunidades indígenas y afrodescendientes del Caribe, violentando así los compromisos adquiridos por el Estado, los derechos tradicionales sobre las tierras y recursos naturales y los derechos adquiridos por los tratados internacionales de integración suscritos por el Estado de Nicaragua.

En esa etapa se promovió la colonización de las tierras a través de la construcción de infraestructuras tales como caminos y carreteras de acceso al territorio, lo que permitía el traslado y movilidad de una gran cantidad de grupos de mestizos pobres y sin tierra provenientes del centro y del Pacífico del país.

Así se originó un proceso de colonización a partir de sucesivas olas migratorias, cuyo ritmo y lógica han estado en consonancia con el desarrollo de las estrategias de enclaves en el Atlántico, y con el esquema agroexportador impulsado en el Pacífico, que implicaba la concentración de grandes extensiones de tierras en pocas manos, así como la oportunidad de obtener tierras y trabajo en el Atlántico.

La región del Atlántico norte refleja la dificultad del Estado de Nicaragua para insertar ese territorio en la dinámica prevaleciente en la zona del Pacífico, del centro y del norte del país.

El Triángulo Minero ubicado en la RAAN está fuertemente marcado por los conflictos relacionados con el acceso y los derechos sobre la tierra, que se han visto magnificados con la Declaración de la Reserva de Biosfera de Bosawás, promovida —una vez más— por actores externos y sin consultar a las comunidades y pueblos del territorio, lo que ha reactivado los problemas históricos de la región en cuanto al dominio y los derechos de uso de los recursos naturales.

En el periodo del gobierno sandinista (1979-1990), la región del Atlántico desempeñó diferentes roles. Los sandinistas intentaron integrar la región al proceso revolucionario y a los beneficios que se derivarían de dicho proceso, sin

embargo, poco cuidado se puso a entender la cultura de la Costa Caribe, que de hecho estaba muy desligada de la revolución sandinista.

Esta falta de entendimiento por parte del gobierno sandinista de la cultura de las etnias de la Costa Caribe generó, entre otras cosas, que grupos de indígenas se alzaran en armas contra el gobierno.

En los años ochenta, a resultas de la reforma agraria impulsada por el gobierno sandinista, se estima que se beneficiaron unas 111,833 familias —que representaban el 80% de la demanda histórica de tierras. Ello provocó una retracción de la presión de la frontera agrícola en cuanto a la migración de sectores campesinos que estaban siendo beneficiados. También hubo una retracción en el sector de los medianos y grandes productores, que se abocaron a la búsqueda de otros negocios, habida cuenta de que las políticas sandinistas no toleraban los grandes latifundios, para lo cual se aprobaron una serie de leyes y se crearon algunas instituciones que generaron su materialización. (Véase el cuadro 2).

En las zonas en que el gobierno central tenía presencia se restringió la tala de árboles. Luego de la nacionalización de las minas, el sector tuvo algún impulso, pero no logró recuperar el auge que tuvo antes de los años setenta. Eso contribuyó a disminuir la presión de la migración y la presión sobre el medio ambiente.

Se produjeron divergencias crecientes entre las comunidades indígenas y étnicas y el gobierno central, debido a la falta de visión y conocimiento —por parte de las autoridades nacionales— de la cultura y los derechos territoriales de los indígenas.

Si bien la reforma agraria de los años ochenta tuvo impactos positivos en las regiones del Pacífico y del centro, en la región del Atlántico los efectos fueron diferentes.

Las tensiones entre el gobierno sandinista y las comunidades indígenas crecieron a tal punto que, motivadas por la contrarrevolución, comunidades enteras emigraron a Honduras y otras entraron a la guerra en contra del gobierno.

Algunos territorios del Atlántico, entre ellos Siuna, constituyeron enclaves militares, donde los sandinistas —por compromisos sociales y por conveniencia militar, entre otros motivos— crearon un cordón de cooperativas que funcionaban como vallas de contención para detener a grupos de la Resistencia.

El reclamo histórico de la Costa Atlántica por lograr mayor autonomía y la necesidad política de reconstruir las relaciones con las comunidades indígenas y étnicas provocaron que el gobierno sandinista anunciara el reconocimiento al reclamo y formara, en diciembre de 1985, una Comisión Nacional que pusiera en marcha el proceso para la materialización de la autonomía regional.

Así nació en 1987 el Estatuto de Autonomía de la Costa Atlántica de Nicaragua, por el cual se establecieron las dos Regiones Autónomas, mismas que representaban el 50% del territorio nacional y el 9.2% de la población total del territorio nacional.

El reglamento del Estatuto y otras leyes importantes —sobre todo las concernientes a la propiedad de la tierra, que hubiesen consolidado el proceso autonómico de las regiones— solo se aprobaron quince años después, lo que muchos interpretan como falta de voluntad política para hacer realidad el proceso de autonomía.

Todos estos factores provocaron en la primera mitad de los años ochenta el desplazamiento de comunidades indígenas enteras a territorio hondureño. A su vez, la reforma agraria, la prohibición y control de la tala del bosque, la nacionalización de las minas y su fracaso, la militarización del territorio y la guerra interna, provocaron una disminución de la población local e incluso frenaron las migraciones al territorio.

Las políticas aplicadas por el gobierno sandinista y las circunstancias que se produjeron en esa época contuvieron indirectamente el avance de la frontera agrícola, y en consecuencia, redujeron la presión sobre los recursos naturales de la zona.

A partir de 1990, con el cambio de gobierno y la finalización de la guerra, se inicia un incremento importante de población en la Costa Atlántica, particularmente en el Triángulo Minero, a resultas del retorno de la población que había sido desplazada por la guerra interna.

La estrategia estatal reactiva las políticas de “tierras abiertas”, en este caso para resolver problemas políticos y sociales inmediatos. La extracción de madera se intensifica. Las políticas tuvieron como propósito garantizar la reinserción de los ex combatientes, evitar enfrentamientos armados, mejorar la gobernabilidad en el corto plazo, y atraer recursos de la cooperación e inversión extranjera para reactivar la economía de la región. Pero en general no se ejercieron controles sobre la extracción de madera y de otros recursos, ni se puso atención a la pavimentación de la carretera Boaco-Río Blanco, a la reapertura de la frontera agrícola y al auge de la ganadería.

Los gobiernos posteriores al sandinista promovieron políticas estructurales que provocaron la reconcentración de la tierra en pocas manos, creando un marco jurídico e institucional que permitía realizar una contrarreforma agraria como eje de la reconcentración de la tierra. (Véase el cuadro 3).

Ese marco jurídico e institucional promovía la devolución de las tierras confiscadas. Se generaron condiciones y elementos que favorecieron la reconcentración de tierras y la caída de las formas asociativas de tenencia de la tierra impulsadas por el anterior gobierno.

En esa etapa faltaron políticas públicas orientadas a favorecer a los productores agrícolas y campesinos con financiamiento y asesoría técnica; desapareció la

banca estatal orientada a estos fines; y las cooperativas y comunidades indígenas no eran sujetos de crédito en el sistema financiero nacional privado, como no lo son actualmente.

Los títulos agrarios y los contratos de cesión de derechos de uso otorgados por las comunidades indígenas a sus miembros no se consideraban, ni se consideran en la actualidad, como títulos perfectos con fuerza jurídica para garantizar los préstamos solicitados a la banca privada. Así, los campesinos se vieron obligados a disolver las cooperativas, a parcelar sus tierras, a obtener títulos individuales de dominio y a buscar la manera de convertirse en sujetos de crédito para ser aceptados por el sistema financiero privado.

Todo ello ha causado un debilitamiento de los campesinos en términos de la tenencia de sus tierras, lo que fue aprovechado por los grandes latifundistas y la banca privada nacional para apoderarse de tierras indígenas y campesinas y reconcentrar la tierra en pocas manos, sobre todo en la zona del Pacífico, el centro y el norte, lo que generó un aumento de la migración hacia las tierras de los pueblos originarios en la Costa Caribe. (Véanse los cuadros 1 y 2). (Bonilla 2009, pp.61-64).

10. Motivos que impulsan la migración en la actualidad

El gobierno de Somoza y los gobiernos de los años noventa aplicaron en la zona la estrategia de políticas abiertas para impulsar la colonización de tierras como una válvula de seguridad política, bajo la lógica de que la población rural pobre disminuye su tendencia a rebelarse si tiene acceso a la tierra.

En este contexto, la Costa Caribe presentaba un enorme potencial de colonización, puesto que en la región del Pacífico y en la zona central, por efecto

de la contrarreforma agraria, empezaron a predominar los grandes terratenientes dedicados a la producción agropecuaria. Esto ha limitado las posibilidades de acceso a la tierra para los campesinos pobres, los cuales se han visto obligados a emplearse como peones agrícolas en los latifundios del Pacífico y del centro del país.

La falta de disponibilidad de tierras en el Pacífico y en el centro genera presión sobre el territorio, porque es la zona donde hay más terrenos disponibles. La contrarreforma, combinada con la debilidad institucional, propicia la penetración silenciosa.

En las Regiones Autónomas se realizan cinco tipos de elecciones para elegir autoridades, a saber: nacionales, regionales, municipales, territoriales y comunales. Los tiempos para ocupar los cargos públicos —sobre todo de las autoridades indígenas y afrodescendientes, sean territoriales o comunales— son muy breves (entre uno a cuatro años). La administración del poder requiere años de planteamientos y desarrollo para consumar sus amplias y complejas metas estratégicas, lo que se traduciría en gozar de tranquilidad y espacio de maniobra para llevar a cabo sus proyectos políticos y económicos. En consecuencia, los breves espacios de administración del poder impiden la necesaria continuidad en el tiempo que todo auténtico proyecto político y económico requiere, lo que implica que cambiar autoridades en tan corto tiempo termina por truncar los proyectos económicos y políticos y agudiza la polarización de la población, lo que a su vez recrudece los conflictos y limita las posibilidades de hallar soluciones pacíficas.

Como práctica habitual, los postulantes a cargos públicos y las autoridades políticas electas ofrecen a ambos sectores amparo y seguridades jurídicas: a los colonos les prometen titulación tras la ocupación ilegal, y a los afectados por la ocupación ilegal les prometen saneamiento, demarcación y titulación. La frecuencia de las elecciones impide que los sucesivos gobiernos resuelvan el

problema, porque no están dispuestos a pagar el precio político que producirían las prácticas de expulsión y ordenamiento territorial. Asimismo, la falta de consenso entre los líderes es otro de los factores medulares en los conflictos.

Según afirman las autoridades de los territorios entrevistadas, uno de los principales motivos que tienen actualmente los migrantes o los terceros para penetrar y permanecer en Bosawás son las promesas de campaña que les hacen algunos de los aspirantes a cargos públicos —diputados regionales, concejales regionales, alcaldes y concejales municipales de los municipios de Siuna, Bonanza, y Rosita, pertenecientes a los partidos Liberal Constitucionalista (PLC), Frente Sandinista de Liberación Nacional (FSLN) y Yapti Tasba Masraka Nanih Aslatakanka ,"Hijos de la Madre Tierra", (Yatama)— en el sentido de juridificar las posesiones cuando ellos ostenten el cargo pretendido.

Ha sucedido que presidentes de consejos, coordinadores regionales, diputados, concejales, alcaldes municipales, presidentes y síndicos de territorios y comunidades indígenas han emitido asignaciones y constancias de lotes de tierra sin haber consultado con los miembros de las comunidades dueñas de la propiedad.

Para frenar este fenómeno, el gobierno regional emitió una resolución declarando que son nulas o anulables todas las asignaciones de tierra formuladas por funcionarios del Consejo Regional, alcaldes y otros funcionarios nacionales y regionales.

Hay también personas de las comunidades y territorios que, aprovechándose de los conflictos por la inseguridad de la tenencia de la tierra, se proyectan como líderes políticos y ofrecen solucionar estos conflictos cuando ocupen los cargos públicos, cuando en realidad solo les interesa obtener poder político.

Para ilustrar lo anterior, presentamos algunos casos y testimonios acerca de la intervención política en la región.

a) En Tasba-pri, que era originalmente una comunidad miskita, existen ahora 21 comarcas de mestizos que suman unas 10,000 personas. A diferencia de lo que sucede en otras zonas, en Tasba-pri todos los residentes adultos tienen cédula de identidad o documento de identidad. El motivo de que el proceso de cedulación sea tan eficiente es que los residentes votan por el Frente Sandinista de Liberación Nacional (FSLN), y este partido les brinda apoyo o les promete regularizar sus tierras a cambio de obtener votos. A este respecto consideramos que el otorgamiento de las cédulas a los ciudadanos es legítimo siempre y cuando todos los ciudadanos sin distinción política se beneficien de la entrega. También es legítimo que se repartan tierras, pero no en desmedro del patrimonio de comunidades indígenas para favorecer a miembros de un partido político.

b) Un diputado liberal regional organizó una fundación de ayuda para la titulación, conformada por precaristas y colonos. Se recurrió a la Corte Suprema y a otras instituciones para mediar en el conflicto y detener ese proceso, porque afectaba tierras comunales y se asentaba en partes de la zona núcleo de la Reserva.

c) En el año 2003 se organizó un esfuerzo —en coordinación con instituciones del Estado tales como la Policía, los procuradores ambientales, Marena-Setab, el procurador de los derechos humanos y el Ejército— para desalojar a los terceros ubicados en el corazón de la Reserva. En un mes de trabajo, 105 familias (605 personas) fueron desplazadas y trasladadas en camiones a sus lugares de origen, sin que se les diera nada a cambio de su salida de la RBB. Quince días después del desalojo, el entonces viceministro del Marena se presentó en la comarca El Hormiguero para hablar con la gente desplazada que se había asentado ahí, y se comprometió a darles tierra y alimentos. Tras más de dos meses de esperar en vano que el viceministro cumpliera su compromiso, los

desalojados optaron por volver a Bosawás. Eso dio lugar a que otros grupos se decidieran a ocupar tierras en la Reserva, y actualmente hay allí más de 2,000 familias. Por este acto irresponsable, algunos funcionarios públicos renunciaron a sus cargos, frustrados por no poder cumplir su obligación de velar, proteger y conservar la Reserva. El jefe del Ejército en la Región expresó en su oportunidad:

> "…Para poder llevar a cabo esa operación se enfrentó a dos concejales liberales que a través de mítines y la radio estaban levantando a la población en contra de esa iniciativa. Personalmente tuve que hablar con ellos para detener esa irresponsabilidad que podía generar muchas desgracias…" (M.C. González, ex jefe del destacamento militar de montaña de las Minas, comunicación personal, citado por Bonilla, 2009, p.66).

11. Motivos de los actores en el tráfico ilegal de tierras

Personas entrevistadas en la zona que pidieron anonimato sostienen que existen tipos de actores en el territorio que no pueden ser considerados terceros, porque las motivaciones que les impulsan a penetrar en la zona son de índole delincuencial: cometen delitos contra el patrimonio, el orden socioeconómico, la propiedad, el medio ambiente y los recursos naturales, por medio de estafas, estelionato, usurpación, daño a la propiedad privada, comunal y estatal, defraudación al Estado y otros. En consecuencia, estos actores no deben ser amparados bajo la denominación jurídica de tercero establecida en la Ley 445.

Son varios los motivos, las fases y las modalidades en el proceso de migración y penetración de estos actores en la Reserva:

La primera fase es la ubicación y posterior posesión de terrenos baldíos del Estado o de comunidades indígenas. Debido a las dimensiones de estos terrenos, las instituciones y los comunitarios no tienen la capacidad de mantener vigilancia permanente para detectar y evitar la ocupación. Los actores que participan en esta fase generalmente son precaristas humildes y campesinos desplazados sin oportunidad de adquirir tierras por las vías legales.

Los intereses de este tipo de actores varían: unos están interesados en obtener un lote donde vivir y trabajar honestamente con su familia; otros quieren talar los árboles y vender la madera; y otros pretenden vender la tierra ocupada.

Dentro de esta categoría se encuentran algunos pobladores originales de la Región, que motivados por ofrecimientos de compra, venden sus parcelas y buscan otro lote que ocupar para realizar el mismo procedimiento una y otra vez.

Otros colonos llegan —fundamentalmente de las haciendas de Chontales, Boaco y Matagalpa— por instrucciones de sus patrones. Son hombres de confianza de los hacendados, encargados de ocupar las tierras y preparar las condiciones de la propiedad ocupada: talan los árboles, venden la madera —o la queman si no la pueden vender—, siembran pasto y hacen potreros para recibir el ganado de sus jefes. Estos ocupantes son utilizados como testaferros que permanecen en el territorio en representación de sus patrones; más aún, alientan a sus familiares a aventurarse con ellos para también tomar y parcelar tierras.

La segunda fase ocurre cuando personas humildes —precaristas o mandados por alguien— se han asentado y adquirido supuestos derechos posesorios por el tiempo que tienen de estar ocupando las tierras. Entonces aparecen los compradores —que muchas veces son las mismas personas que financiaron o incentivaron la penetración— y compran los derechos posesorios adquiridos por los primeros.

Estos segundos actores no tienen otro interés que aprovecharse del bosque. Una vez talado el bosque y vendida la madera, venden las propiedades a ganaderos pudientes, o desarrollan la agricultura.

En esta categoría se ubican algunas personas que más de una vez han recibido tierras del Estado, y cada vez que el Estado los beneficia, venden lo asignado y se trasladan nuevamente a la Reserva para volver a pedir tierras. Por lo general estas personas tienen contactos en el Pacífico y son negociantes habituados a esa práctica.

Otro tipo de actores son los que poseían propiedades y fincas en otros departamentos o áreas, las vendieron y se trasladaron con su familia a penetrar la Reserva, luego reubican su ganado en la propiedad recién adquirida, que suele tener mayor extensión que la que tenían anteriormente.

La tercera fase acontece cuando grandes terratenientes se presentan en la zona y, aprovechándose de las carencias de los campesinos, les pagan para que entren al territorio, tomen posesión de tierras, adquieran derechos posesorios y luego vendan o cedan estos derechos al mismo terrateniente que financió la penetración.

Estos terratenientes tienen interés en desarrollar la ganadería intensiva, pues aparecen comprando tierras en donde las condiciones de venta ya fueron creadas por los actores de las fases anteriores. Son personas con mayores o menores conexiones con funcionarios y agentes de los gobiernos, y por tanto, con posibilidades de “legitimar” la penetración y posterior apropiación de áreas ubicadas dentro de la RBB.

En Siuna, Bonanza y Rosita están siendo afectadas las comunidades indígenas mayangna, por la irresponsabilidad de algunos miembros y líderes comunitarios que han vendido la tierra a terceros, y puesto que el mandato electivo de las

autoridades comunales es de corta duración, no hay mayores mecanismos de control, y terminan “heredando” el problema a las siguientes administraciones.

Una de las mayores dificultades que tienen las comunidades para controlar la penetración ilegal en sus territorios es que poseen grandes extensiones de tierra pero no tienen ninguna capacidad de garantizar la protección, en consecuencia, pierden el control del territorio. Luego ocurre que los que compran los terrenos los venden a otros, y así se estructura la cadena que promueve, gestiona y efectúa la penetración.

Las alcaldías se adjudican las tierras comunales y estatales a través de minutas descriptivas. Inscriben los bienes en la misma alcaldía —en el Registro de la Propiedad con sede en Puerto Cabezas—, y después los donan a particulares. Posteriormente el particular registra la donación a su nombre, y de ese modo se perpetúa el clientelismo político y las lealtades de los beneficiados.

Los particulares que no gozan del apoyo y favor de las autoridades municipales esquivan la alcaldía y otras instituciones del Estado, y prefieren acudir directamente ante un notario público. Este emite una escritura pública a su favor, que contiene una declaración unilateral del interesado acerca del estado de posesión, y luego el particular inscribe el bien en el Registro Público de la Propiedad Inmueble.

Las financieras que operan en la zona, para legitimar derechos y otorgar financiamiento, promueven las declaraciones notariales, a fin de dar seguridad jurídica y económica a los créditos colocados y garantizar que los deudores tengan bienes que puedan cubrir las deudas asumidas en el caso de que el deudor no cumpla con el pago del crédito otorgado.

La expectativa de obtener las indemnizaciones ofrecidas a los terceros en la Ley 445, y la posibilidad de conseguir tierras a través de traslados de terceros a

bancos de tierras aportados por el Estado, son otras de las motivaciones para penetrar al territorio de la Reserva y de las comunidades indígenas.

La penetración continúa y se agudiza porque es más grande la capacidad de los actores para gestionar su negocio que la capacidad de las instituciones para dar solución al problema. (Ibídem, pp.66-68).

11.1. Aspectos ambientales en el sistema de tenencia

Según los entrevistados, el actual gobierno y los funcionarios públicos tienen disposición institucional, sensibilidad y voluntad para trabajar y proteger la Reserva, pero el gobierno tiene problemas estructurales prioritarios —como es la pobreza extrema, la salud, la educación, sectores estos que fueron abandonados por los gobiernos anteriores y que para el actual gobierno son áreas de primacía. En consecuencia, una buena parte del presupuesto nacional se destina a esas prioridades.

En este contexto, la conservación y protección del medio ambiente no tiene la preponderancia estratégica institucional y estructural que debería tener como plataforma de desarrollo económico del país. Esto ocasiona que los recursos asignados y las capacidades técnicas y administrativas de las instituciones en el territorio sean insuficientes y deficientes, lo que a su vez propicia la penetración de la Reserva, por falta de tutela, de seguimiento, de coordinación y de apoyo institucional.

Los fondos de que disponen las instituciones y delegaciones regionales provienen principalmente de los países donantes y de los organismos internacionales.

En su condición de administradora de la RBB, Setab-Marena tiene muchas debilidades. Las competencias que le son asignadas por la legislación desbordan su capacidad administrativa y operativa real. No ha podido ejecutar los planes de

manejo de la Reserva; tampoco ha logrado establecer comunicación fluida, coordinación interinstitucional ni articulación entre la administración central, la administración regional y las delegaciones municipales.

Los procesos administrativos, en los casos de infracción de las normas ambientales, están centralizados en la sede regional en Puerto Cabezas, que es la encargada de emitir las resoluciones administrativas.

En opinión del delegado de Marena en Bonanza, la delegación regional no cuenta con el presupuesto mínimo para desplegar la capacidad de solventar los problemas; afirma él que las delegaciones municipales reciben las denuncias, hacen las inspecciones e interponen las denuncias en la delegación regional, pero ni la delegación, ni la Fiscalía, ni la Procuraduría intervienen en el proceso, y no resuelven los asuntos de agresión al ambiente que son sometidos al conocimiento de las autoridades competentes.

La falta de recursos económicos limita la posibilidad de realizar las inspecciones ambientales y los operativos técnicos para dar seguimiento a los procesos administrativos y comprobar las denuncias de invasiones de tierra, tráfico de madera y daño ambiental.

La movilización en el territorio es peligrosa, por la presencia de traficantes de tierra, mafias madereras y delincuentes de diverso tipo. Eso obliga a los funcionarios a hacerse acompañar por miembros de la Policía y del Ejército a fin de realizar las inspecciones, lo que encarece los desplazamientos.

El mal estado de las vías de acceso a los territorios, las grandes distancias y la falta de medios de transporte son factores que también entorpecen la coordinación entre las delegaciones municipales, por lo costoso que resultan los viajes, los viáticos y las reuniones.

Otra debilidad es la falta de asesoría técnica jurídica en los territorios para hacer las consultas necesarias, lo que burocratiza aún más los procesos administrativos

ambientales, al punto de que los funcionarios regionales tienen que solicitar asesoría a los abogados de Marena en la capital, Managua, cosa que agudiza la retardación en la resolución de los procesos.

Setab-Marena no dispone de los equipos, medios logísticos y materiales de oficina necesarios para cumplir su cometido.

El cuerpo de guardabosques oficiales y voluntarios es débil: presenta un déficit de instrucción especializada para cuidar la Reserva y los recursos naturales; no ha podido sostener el avance de la frontera agrícola, ni la penetración de los colonos. Se calcula que solo en el cerro Saslaya, que es el corazón de la Reserva, existen más de 2,000 familias, y Setab-Marena no tiene capacidad ni posibilidad real para detenerlos, por falta de presupuesto, de recursos y de personal calificado. Los invasores los superan en número, además de que los amenazan.

Según la delegada regional de Puerto Cabezas de Marena-Setab, la coordinación entre Marena y el gobierno regional es escasa y deficiente en materia ambiental.

El gobierno regional tiene su propia institución regional, que es la Secretaría de Recursos Naturales (Serena). Sin embargo, según la ley esta institución tiene facultades para administrar los recursos naturales de la región, mientras que la facultad de regular el cumplimiento de las normas ambientales le compete a Marena.

Marena redujo su incidencia y presencia de personal en la región para dar lugar a que Serena asumiera las responsabilidades asignadas por la ley, pero Serena está centralizada en Bilwi y todavía no tiene presencia institucional en los municipios, por falta de recursos y personal para atender a toda la región.

El gobierno regional, a través de Serena, autoriza todo tipo de permisos ambientales, forestales, de pesca y mineros, función que realiza sin ningún control, ni plan de gestión, ni seguimiento de las normas ambientales. Esto genera un traslape de funciones entre las instituciones y falta de transparencia en sus

administraciones por la falta de coordinación, de información recíproca, de observancia de las leyes y programas ambientales por parte de algunas personas naturales y jurídicas, etcétera.

Cabe destacar que la Ley 28, Estatuto de Autonomía, en el artículo 24 determina que las resoluciones y ordenanzas de los Consejos Regionales deberán estar en armonía con la Constitución y las leyes de la República.

Actualmente hay en el territorio 21 aserríos —entre privados, de ONG y del gobierno regional— que supuestamente se instalaron para cortar madera y construir viviendas para la población afectada por el huracán Félix, pero el ejecutivo del Instituto Nacional Forestal (INAFOR), determinó que de la totalidad de la madera cortada, el 80% se destinara al comercio y el 20% para la construcción de viviendas —sin permiso de INAFOR y sin planes de manejo—, y la madera se está usando para beneficio de personas particulares y no de las comunidades.

Según los entrevistados, tras el huracán Félix la presencia del Estado en el territorio ha sido mucho más beligerante, pues ha asumido la alimentación de la población damnificada, pero no genera opciones de trabajo.

En Bonanza no hay presencia del INAFOR, ni del Ministerio Agropecuario y Forestal (MAGFOR), no hay procurador ambiental, ni hay Intendencia de la Propiedad. La representación del gobierno regional es débil, sus instituciones no tienen mayor presencia ni beligerancia; la Procuraduría Ambiental tiene su sede en Siuna, pero no tiene incidencia en Bonanza, adonde ni siquiera logran llegar, porque no tienen medios ni recursos para trasladarse.

En el municipio de Bonanza, la Policía cuenta con pocos agentes y no tiene capacidad para atender a los 32,000 habitantes, 44 comunidades y 6 sectores distribuidos en 2,039 km^2, además de que adolece del mismo mal que el resto de las instituciones: falta de presupuesto. El Consejo Regional también es débil. Las

elecciones acaban de realizarse y los funcionarios en su mayoría son nuevos, por tanto, no conocen bien los problemas socioeconómicos y ambientales del territorio.

Otra enorme debilidad de las instituciones es el constante cambio y rotación de técnicos y funcionarios, al ritmo de los cambios de gobierno. Por tanto, no hay secuencia en el trabajo. La falta de seguimiento y conocimiento debilita la beligerancia del funcionario en el cumplimiento de las funciones.

La posición del anterior procurador general de la República era que la Procuraduría no tenía el deber de participar en representación de los derechos de las comunidades indígenas, lo que infringe la obligación de tutelar y garantizar estos derechos conforme a la Constitución Política. En consecuencia, cuando los procuradores en el territorio participan en las oposiciones, los argumentos se enfocaban en el daño ambiental al área protegida y omitían la tutela de los derechos de las comunidades indígenas. Es decir, el procurador auxiliar no actuaba en representación y defensa de la comunidad indígena, lo que con el actual gobierno parece que está cambiando.

El Ministerio Público, en su condición de representante de las víctimas, no interviene en los conflictos de propiedad como parte acusadora, porque la institución ha emitido circulares administrativas —dirigidas a los fiscales auxiliares— estableciendo la prohibición de actuar como parte acusadora en conflictos de propiedad, usurpación, penetración ilegítima, daños a la propiedad y otros. El argumento para no intervenir es que consideran que tales delitos no son de su competencia, sino que incumben a la vía civil, y que pudiera ocurrir que las personas acusadas tuviesen acreditados ciertos derechos sobre la propiedad en discordia, lo que implicaría que primero hay que esclarecer cuál de las partes en disputa tiene mejor derecho sobre el bien —que es un estado que solo puede ser declarado por autoridad judicial civil—, y luego, ya con la sentencia que determina

quién es el legítimo dueño o poseedor de la propiedad, proceder a acusar por la vía penal, situación que deja en total indefensión a los comunitarios frente a actores que pretenden despojarlos de sus tierras.

La falta de recursos económicos de las comunidades indígenas les impide contratar abogados para impulsar procesos judiciales por la vía civil, lo que es causa de indefensión e impotencia ante las ocupaciones ilegales.

Al consultar a algunas autoridades de Marena, argumentan que han hecho enormes esfuerzos para implementar desalojos masivos de colonos asentados en áreas protegidas, pero que cuando estas personas quedan en manos del Poder Judicial siempre encuentran alguna vía para eludir la ley. Es decir, plantean que la debilidad fundamental está en el Poder Judicial, y que uno de los argumentos que aducen los funcionarios judiciales es el vencimiento de término de los procesados retenidos —un máximo de 48 horas para ponerlos a la orden de la autoridad judicial—, pero habida cuenta de las distancias y el mal estado de los caminos, se demoran mucho más de 48 horas en bajarlos de las montañas y ponerlos a la orden de autoridad judicial competente. De ese modo los desalojados quedan en libertad y eluden los procesos iniciados en su contra. Los migrantes internos saben que existen todas estas debilidades, y sacan provecho de ellas.

Ahora bien, las debilidades no se deben únicamente a la falta de capacidad de las autoridades nacionales. La cooperación extranjera también tiene responsabilidad. Por ejemplo, si bien la cooperación alemana donó 30 millones de dólares para el manejo de la Reserva, esa donación comprendía la imposición de planes ineficientes y de consultores inexpertos en la materia, según opinión de los entrevistados en el territorio.

¿Cómo interpretan las comunidades indígenas el tema de la cooperación externa? Según dicen, los cooperantes llegan a sus territorios, toman fotos que luego

exhiben en sus documentos, sueltan el dinero a quien no deben, y nada de ese dinero le llega a la comunidad.

Dicen también que las autoridades de las distintas administraciones públicas —centrales, regionales y municipales— con presencia en el territorio no tienen un verdadero compromiso con la conservación del medio ambiente.

Las comunidades poseen registros de las iniciativas administrativas y jurídicas que han intentado ante las instituciones para defender sus derechos ancestrales, pero no han recibido respuestas positivas. (Bonilla, 2009, pp.68-72).

También hay que enfatizar que las comunidades indígenas que están dentro de Bosawás tienen una serie de límites estructurales que les impiden explotar los recursos naturales ubicados dentro de sus territorios mediante actividades económicas convencionales. La Constitución Política en el artículo 102 estipula que los recursos naturales son del Estado; en consecuencia, todo el cuerpo normativo ambiental, de aguas, minero y forestal desarrollado por el Estado y amparado en este precepto constitucional da lugar a una serie de leyes que obstaculizan la posibilidad de que las comunidades y territorios exploten sus recursos naturales y salgan de la pobreza extrema.

A continuación se exponen algunos de los principios y valores que encarnan las leyes ambientales aprobadas, a fin de identificar las restricciones de uso que limitan prácticas concernientes a los recursos naturales ubicados dentro de la RBB, y que al mismo tiempo, son patrimonio de las comunidades indígenas y afrodescendientes asentadas en estas zonas mucho antes de la creación de la RBB.

Según las disposiciones legales referidas, los comunitarios poseedores de tierras en la RBB tienen las siguientes restricciones de uso:

a. Los recursos naturales son patrimonio de la nación, y las comunidades solo tienen derechos de uso, goce y disfrute en el marco de las restricciones ambientales, lo que implica restricciones de uso.
b. Las áreas protegidas no son objeto de exploración y explotación, lo que impide a las comunidades ubicadas en la RBB obtener recursos económicos por estas vías.
c. Las actividades económicas tienen que adecuarse a los principios y objetivos de la legislación ambiental, lo que se podría traducir en modificaciones de las formas tradicionales de uso.
d. El derecho de propiedad tiene una función socioambiental que limita y condiciona su ejercicio absoluto y arbitrario. Toda actividad contraria a la legislación ambiental es ilegal. El interés social nacional está por encima de los intereses de los comuneros.
e. La libertad de los habitantes, en el ámbito de las actividades económicas y sociales, está limitada y condicionada por el interés social.
f. No está permitido realizar actividades que modifiquen el suelo.
g. La legislación orientada a regular el sector forestal limita la actividad orientada al consumo, y no permite la comercialización.
h. La actividad agrícola está limitada por los planes de manejo.
i. La actividad ganadera está limitada por las normas ambientales y planes de manejo.
j. La reserva es administrada por Marena-Setab, lo que implica restricciones en su administración.
k. El Estado, por razones de interés público, podrá limitar de manera total o parcial, permanente o transitoria el uso y aprovechamiento de los recursos naturales.

Si a estas restricciones de uso se les agregan las limitaciones establecidas por la legislación nacional concernientes a las propiedades indígenas —que prohíben la

enajenación y establecen los principios de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad, excluyéndolas del comercio jurídico— podemos concluir que el marco de acción jurídica y económica de las comunidades y los derechos sobre sus propiedades está seriamente limitado.

Esto, según algunos líderes indígenas entrevistados, es negativo. Ellos sostienen que están en total acuerdo con la protección y cuido del medio ambiente, pero no a costa de su propio desarrollo. Consideran que todas estas leyes los convierten a ellos en simples custodios o guardabosques de su propio patrimonio, sin la posibilidad de que sus recursos naturales los saquen de la pobreza, puesto que no los pueden utilizar.

Se oponen a las leyes ambientales dirigidas a reglar el territorio, aduciendo que las autoridades estatales en todas las esferas del gobierno no les consultan para su elaboración y aprobación, ni toman en cuenta sus opiniones, por tanto, esas leyes no cuentan con el consentimiento de las comunidades. En consecuencia, consideran que las leyes ambientales lesionan sus derechos.

Puesto que el objetivo fundamental de cualquier sistema institucional es velar y promover el bienestar de los ciudadanos que lo componen y tomando en cuenta las opiniones y observaciones arriba señaladas, sería oportuno revisar el cuerpo legislativo ambiental y promover modelos de desarrollo que permitan a las comunidades salir de la extrema pobreza en que se encuentran. (Ibídem, 2009, p.59).

Una manera de resolver esta situación y solventar las necesidades económicas y la precariedad en que viven miles de miembros de los pueblos originarios ubicados en áreas protegidas podría ser la aplicación de un impuesto ambiental por los servicios ambientales que prestan a la sociedad en general, pero estos pagos no pueden estar dirigidos a las arcas del Estado, sino a las autoridades

indígenas para beneficio especifico y particular de los miembros de las comunidades dueñas y custodias naturales de su propio patrimonio.

11.2. Situación económica general

Otra de las causas de la migración a la RBB es la enorme cantidad de recursos naturales, minerales, forestales e hídricos que posee y las grandes extensiones de tierra disponibles.

Según la coordinadora de la Setab-Marena en Siuna, las motivaciones de los colonos para adentrarse en la Reserva son muchas: la necesidad de tierras para cultivar o para desarrollar la ganadería; el deseo de mejorar su situación económica; la creencia de que la Reserva, con sus grandes extensiones de tierra rica en bosques y en oro, les puede generar ingresos a través de la venta de madera, la agricultura, la siembra de pastos, la explotación artesanal de oro (güirisería), y la introducción de ganado. Además, la zona sirve de refugio a delincuentes y bandoleros, que saben que las instituciones tienen muchas debilidades, y se sienten seguros en la región.

Cuando no había veda forestal en la RBB las compañías madereras incentivaban a la población a hacer talas, para luego comprarles la madera. Es una manera fácil y rápida de obtener dinero.

El decreto de veda forestal emitido por el Estado ha sido mal recibido por la población, porque les prohíbe el acceso a uno de los pocos medios tradicionales de subsistencia, sobre todo cuando la gente no cuenta con otra alternativa que sustituya esa fuente de ingresos tan rápida y expedita.

Siuna tiene el índice de crecimiento poblacional más grande de Centroamérica: 4.9%. Los municipios con los índices más altos de migración interna en Nicaragua son Siuna, Rosita y Prinzapolka. (Ibídem, pp.110-111).

11.3. Choque de culturas y modelos de desarrollo

Tradicionalmente el uso y la administración de los recursos de las comunidades indígenas y afrodescendientes de la costa Atlántica se hacen en forma comunal, conforme a las normas establecidas por las comunidades y administradas por los síndicos, asesorados a su vez por los Consejos de Ancianos (CA).

Se establecen normas de uso de los recursos, según las cuales, cada familia tiene la posibilidad de utilizar por un año una determinada extensión de bosque. Se utiliza un sistema rotativo para el manejo de las huertas. Está prohibido deforestar a una distancia menor de 100 metros de las márgenes de los ríos. Algunas áreas se consideran sitios sagrados e históricos.

Las actividades tradicionales de subsistencia son la caza, la pesca y la recolección de frutos silvestres. Todas estas actividades dan lugar a la necesidad de conservar los bosques, proteger el hábitat de las especies y respetar la vocación de los suelos, que es eminentemente forestal y que garantiza la permanencia de los caudales en los ríos. Este modelo económico tradicional ha permitido la conservación de los recursos naturales en la región, actualmente los comunitarios requieren desarrollar otros modelos económicos en armonía con el bosque, pero que les generen mayores ingresos a fin de lograr una mayor y mejor integración al mundo de hoy y cubrir sus necesidades básicas.

La cultura de los mestizos en cuanto a la forma de tenencia de la tierra se tutela bajo el concepto de propiedad privada. En consecuencia, la administración de las

tierras y su forma de uso dependen de los modelos de desarrollo contenidos e impulsados por esta forma de tenencia.

El modelo de desarrollo implantado por la Colonia y continuado por la República ha consistido en el cerramiento de lotes, la deforestación, la siembra agrícola y la siembra de pasto para la introducción de la ganadería, todo ello bajo el régimen de propiedad privada. Todas estas actividades quedan establecidas por las leyes y las administraciones como pruebas suficientes para demostrar la posesión de una propiedad —y la subsiguiente posibilidad de adjudicación de derechos— que se legitiman con el otorgamiento de títulos (supletorios, dominicales y agrarios).

Este contraste entre ambos modelos de desarrollo produce choques entre la mayoría de los migrantes que penetran en la Reserva y los miembros de las comunidades indígenas, en términos del respeto debido a la vocación forestal de los suelos, la protección del hábitat natural y la penetración y posesión de las tierras comunales y estatales.

También da lugar a la concepción simplista —manejada por diversas autoridades y por la población en general— de que “los indígenas no trabajan” y que en vez de proteger el bosque hay que talarlo para sembrar, porque “la gente no vive de aire.”

Algunas autoridades de Marena entrevistadas piensan que se debe implementar un cambio en los modelos de desarrollo: en vez de producción agropecuaria extensiva, impulsar modelos de desarrollo más amigables con la naturaleza y en armonía con la vocación natural de los suelos, por ejemplo, la agroforestería, que podría implementarse para preservar la RBB. Sin embargo, para lograrlo se tendría que armonizar el esfuerzo de otras instituciones y organismos de la sociedad civil.

La Ley 217, Ley general del medio ambiente y los recursos naturales, en sus artículos 95 y 98 enuncia que para el uso y manejo de los suelos y los ecosistemas terrestres deberán tomarse en cuenta:

a. “La compatibilidad con la vocación natural de los mismos, cuidando de mantener las características físicas/químicas y su capacidad productiva. Toda actividad humana deberá respetar el equilibrio de los ecosistemas.”
b. “Evitar prácticas que provoquen erosión, degradación o modificación de las características topográficas con efectos negativos.”
c. El artículo 98 formula: “Las tierras definidas como forestales o de vocación forestal deberán explotarse con base sostenible y no podrán ser sometidas a cambios de uso.”

Así también los artículos 4, inciso 2; 14, inciso 2; 95, incisos 1, 2, y los artículos 96, 97, 98, 99, 100 y 101 de la Ley 217 fortalecen las normas expresadas.

Otra de las debilidades de la cultura costeña es que por lo general los miembros de las comunidades que reciben una formación técnica no regresan más al territorio, sea porque se van del país o porque se quedan en Managua o en otros departamentos, de modo que las comunidades no cuentan con personal técnico que les ayude a enfrentar los conflictos.

Otras alternativas económicas no logran prosperar, por el costo que implica la inversión en estos territorios de difícil acceso, y porque las vías de comunicación son insuficientes, deterioradas o inexistentes.

Todas estas políticas estructurales establecidas e impulsadas por los gobiernos a partir de 1990 y caracterizadas por la falta de compromiso social, sumadas a las circunstancias y condiciones regionales específicas, han ocasionado un incremento en la demanda histórica de tierras por parte de campesinos desplazados, así como también un aumento en los procesos de migración y en la presión sobre los recursos naturales de Bosawás.

Detener la migración, el avance de la frontera agrícola, la destrucción ambiental y la transformación de las propiedades comunales y estatales en propiedades

privadas es un enorme reto para los actores presentes en la zona. En conclusión, pareciera hasta hoy que solo la etnia mayangna se interesa verdaderamente en resolver esta situación de conflicto, debido probablemente al riesgo real que ellos están corriendo de desaparecer como sociedad, como población y como cultura. (Ibídem, pp.72-74).

En resumen, los motivos que impulsan a terceros y a colonos a migrar a la costa Caribe, a las regiones del Atlántico norte y sur y a Bosawás obedecen a diversas razones y circunstancias, como son: políticas nacionales, socioeconómicas y estructurales diseñadas e impulsadas por los gobiernos centrales; campañas y promesas políticas de los candidatos a ocupar cargos públicos; tráfico ilegal de tierra y madera; debilidad institucional; situación económica nacional; abundancia de recursos naturales en esos territorios; y los modelos de desarrollo vigentes, entre otros.

12. Instrumentos jurídicos más utilizados para legitimar el tráfico ilegal de tierras en la RAAN y Bosawás

Por tráfico se entiende el acto de "comerciar o negociar en general con miras especulativas". Otra acepción dice que es "actividad lucrativa con venta, cambio o compra de cosas."[6]

Lo ilegal es todo aquello que es contrario a la ley. Los actos ilegales están viciados de nulidad, salvo que la propia ley disponga su validez, en especial por su consolidación en el tiempo.

Tráfico ilegal de tierras: actividades ilegales consistentes en la ocupación, posesión o venta de tierras del Estado, de los municipios o de las comunidades

[6] Ossorio, Manuel; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, s.f., p.758.

indígenas. Por lo general se vinculan a delitos de defraudación en sus diferentes modalidades, según tipifica el Código Penal (Pn), Ley número 641, del 8 de julio de 2008.

Los instrumentos más frecuentes que pudieran encubrir estos delitos son los siguientes: títulos supletorios, minutas descriptivas, escrituras o actas notariales denominadas de las siguientes maneras: declaración de derechos de poseedor, declaración de derechos posesorios, cesión de derechos posesorios, posesoria, declaración de derechos de poseedor, plantador de mejoras, así como otros documentos privados. (Bonilla, 2009, p.107).

12.1. Los títulos supletorios

Los títulos supletorios están entre los instrumentos jurídicos más utilizados para encubrir el tráfico ilegal de tierras.

> Artículo 137, Reglamento del Registro Público (RRP, 1904): “El propietario que careciere de título hábil para inscribir, deberá acreditar su derecho justificando previamente la posesión ante Juez competente, según la cuantía de que se trate, con audiencia del Síndico Municipal del lugar donde se instruya la información, si se tratare de inscribir el dominio pleno de alguna finca, y con la del propietario, o la de los demás partícipes en el dominio, si pretendieren inscribir otro derecho real.”

Cuando se trate de obtener título supletorio de propiedades rurales, además de lo anterior, será indispensable la citación del representante del Fisco.

Legislación concerniente a los títulos supletorios

Hasta antes de la Ley 28 del año 1987 y la Ley 455 del 2003, no se exigía tomar en cuenta a las autoridades regionales y comunales para tramitar estos títulos.

Tampoco se exigía constancia catastral municipal. Actualmente la Ley del Catastro nacional sí exige constancia catastral municipal.

Función del registrador público de la propiedad: Según las normas 17, 141 del RRP y 784 del Código de Procedimiento Civil (Pr.), antes de inscribir cualquier título, el Registrador Público de la Propiedad debe escrutar el título, y si le encuentra irregularidades debe denegar la inscripción.

Del solicitante: Según los artículos 160 Cn., 21 de la Ley 260, Ley Orgánica del Poder Judicial, y el 35 del decreto 63-99, Reglamento de la Ley Orgánica del Poder Judicial: “Cualquier persona, natural o jurídica puede realizar la solicitud de tutela judicial al Poder Judicial de manera general, presentando una solicitud de título supletorio.”

El contenido de la solicitud. Artículo 138 del RRP debe contener:

> “a) La naturaleza, situación, medida superficial, linderos, nombres, número y gravámenes de la finca cuya posesión se trata de inscribir.
>
> b) La especie legal, valor, condiciones y cargas del derecho real de cuya posesión se trate, y la naturaleza, situación, linderos, nombre y número de la finca sobre la cual estuviera aquel impuesto.
>
> c) El nombre y apellido de la persona de quien se haya adquirido el inmueble o derecho.
>
> d) El tiempo que se llevare de posesión.
>
> e) La circunstancia de (que) no existe título inscrito o de no ser fácil hallarlo en el caso de que exista.”

La autoridad competente: Artículo 780 Código de Procedimiento Civil (Pr.): Es competente el juez del lugar en que se encuentre el inmueble; y según la cuantía del valor del inmueble, puede ser un juez local civil o un juez de distrito civil (artículos 55, incisos 1, y 4, Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

Los fraudes verificables en las solicitudes son:

a. Los solicitantes en muchas ocasiones proponen como testigos a personas no idóneas, sea porque no son vecinos, o porque siéndolo, son también precaristas, colonos, prestanombres o traficantes;
b. El valor que asignan los solicitantes a los inmuebles en muchas ocasiones es inferior al que realmente tienen conforme a los catastros;
c. Los edictos se publican en periódicos de circulación nacional, en territorios donde no existe costumbre de leer los periódicos; o bien, estos no llegan, o los interesados no tienen acceso a ellos, o los espacios en que se publican son diminutos;
d. Los solicitantes en muchas ocasiones mienten al expresar en la solicitud que los inmuebles sobre los que piden títulos supletorios no tienen dueño. Esto suele ocurrir por efecto de la multiplicidad de títulos e inscripciones sobre un mismo inmueble;
e. Se solicita título supletorio sobre un terreno cuyas dimensiones y ubicación a veces son distintas del inmueble que realmente ocupan;
f. Los solicitantes a menudo mienten acerca del tiempo que tienen de poseer el inmueble sobre el cual solicitan título supletorio;
g. Los solicitantes en muchas ocasiones mienten cuando dicen que mantienen una posesión de manera pacífica.

Las debilidades institucionales que aprovechan los traficantes de tierras:

a. Falta de recursos económicos, humanos y materiales de las instituciones y de las comunidades indígenas. Por ejemplo, en el Triángulo Minero solo existen dos procuradores nombrados.
b. No se prevé inspección ni peritaje (avalúos). Los jueces plantean reformar el procedimiento a fin de que puedan ellos conocer las necesidades reales del solicitante y verificar que lo que dice en la solicitud es cierto.

c. La CSJ ha emitido circulares a todos los jueces del país alertando de que la emisión de un título se hace bajo la responsabilidad del judicial. Recientemente ha prohibido la emisión de títulos supletorios. Si bien esta medida es justificable porque trata de evitar los fraudes, un procedimiento jurídico no se puede derogar mediante una circular. Lo correcto sería que la Asamblea Nacional reformase el procedimiento o lo derogase.

Ejemplo: En el libro diario del Registro de la Propiedad de Bienes Inmuebles de Puerto Cabezas (Bilwi), solo en el año 2001 los jueces del Triángulo Minero libraron e inscribieron 39 títulos supletorios a favor de personas naturales, comunidades indígenas y personas jurídicas, sentencias por las que se adjudicó ilegalmente patrimonio del Estado y de las comunidades indígenas. (Ibídem, pp.107-109).

12.2. Las minutas descriptivas

El Código Civil en los artículos 3979 estipula:

> “Para inscribir las propiedades nacionales o los antiguos templos, no se necesita presentar título anterior, sino que bastará una minuta descriptiva del inmueble, autorizada por el funcionario competente o interesado. Igualmente no será necesario presentar título anterior para inscribir los antiguos edificios conocidos con los nombres de Palacio Episcopal, Seminarios, casas cúrales, y los edificios conocidos a la fecha, como pertenecientes a los Municipios. Pero será necesario presentar la minuta en referencia.”

Y en su artículo 3941 establece:

> "Sólo pueden inscribirse los títulos que consten de escrituras públicas, de ejecutoria o de otro documento auténtico, expresamente autorizado por la ley para este efecto."

El tema de las minutas descriptivas además de involucrar a los terceros también involucra y afecta los intereses colectivos del Estado, las municipalidades y las comunidades indígenas y afrodescendientes.

La base constitucional y legal de la propiedad del Estado es la siguiente:

La Constitución Política en los artículos 5 y 103 reconoce la propiedad pública, la cual se define en los artículos 610 y 611 del C.c., como las cosas (muebles o inmuebles) que pertenecen al Estado.

El artículo 614 establece que son bienes del Estado "todas las tierras que, estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño."

El Reglamento del Registro Público (RRP), reformado por el decreto 434 del 17 de agosto de 1945, en el artículo 19 establece que los terrenos baldíos nacionales se considerarán inscritos a nombre del Estado.

Si tanto personas naturales y jurídicas como municipalidades en el Triángulo Minero realizan las minutas descriptivas, es porque no cuentan con ningún tipo de documento público, privado o legal que legitime su supuesto derecho. Es precisamente esta falta de documentación por parte de terceros la que los obliga a tramitar a través de las municipalidades las minutas descriptivas para obtener —infringiendo la ley y a través de un proceso viciado— apariencia de legalidad sobre el todo o parte de propiedades estatales, municipales o comunales.

Se afirma que el proceso es viciado por varias razones: primero, porque el procedimiento de las minutas descriptivas establecido en el Código Civil es o debería ser solo aplicable a bienes que el Estado, la Iglesia o las municipalidades

pretendan inscribir a su nombre para beneficio del colectivo, y no para beneficio de particulares.

Segundo, en cuanto al funcionario competente, hay que señalar que el notario público no es un funcionario público. Es simplemente un profesional que ejerce una profesión liberal en conformidad con la Ley de Notariado, aunque autorizado y controlado por el Poder Judicial. Como señala Campos Rodríguez (2008):

> "…Si bien es cierto que recibe la autorización por parte del Estado para dar fe de los actos y hechos jurídicos en el instrumento notarial su quehacer es autónomo, no pertenece a la burocracia, no está sujeto a la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos ya que su responsabilidad tiene otro procedimiento específico; además, es remunerado por las partes conforme a la ley de aranceles sobre la materia, sin dejar de reconocer que la organización y control de las actividades de los notarios por mandato legal competen y son facultad del Estado a través del Ejecutivo…"[7]

El funcionario competente al que se refiere el artículo 3979 del C.c. en lo que atañe a propiedades nacionales, es el Procurador General de la República —en conformidad con la Ley 411, Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, artículo 2, incisos 1, 2, 12 y artículos 17, 6 y 12 incisos 1 y 9, y en conformidad con el Reglamento de esta Ley, decreto 24-2002, aprobado el 22 de febrero del 2002, artículos 2, 4 y 17—, quien está facultado para representar los intereses del Estado, sean nacionales o internacionales, judiciales o extrajudiciales, a través de la Procuraduría de la Propiedad, y es el autorizado para representar al Estado en todo tipo de acto o contrato en que tenga que disponer de los bienes del Estado, previamente autorizado por el Presidente.

---

[7] Campos Rodríguez, E. (2008, 20 de febrero): El notario, ¿sí es o no funcionario público? *El Siglo de Durango*. http://www.elsiglodedurango.com.mx/noticia/158533.el-notario-si-es-o-no-funcionario

Tercero, en cuanto a los notarios públicos que ejercen por su cuenta y el que lo hace como funcionario de las alcaldías se arrogan atribuciones que la Ley 411 solo atribuye a la notaría del Estado, que es la única que puede autorizar válidamente las escrituras públicas que contengan minutas descriptivas. En consecuencia, incurren junto con los alcaldes en el delito de usurpación de funciones públicas, tipificado en el artículo 296 del Código de Procedimiento Penal (Cpp), Ley 641, del 9 de julio de 2008.

Vías por las cuales transitan las minutas descriptivas:

a. El particular —persona natural o jurídica— comparece ante un notario público cualquiera, quien elabora una escritura pública que contiene declaración de derechos posesorios y mejoras. Luego elabora otra escritura pública que contiene la minuta descriptiva. En esta operación suelen intervenir uno, dos o más poseedores. Luego presenta la minuta para su inscripción en el Registro de la Propiedad.
b. El particular, que en realidad está interesado en obtener la apariencia registral de propietario, cede sus derechos posesorios a la municipalidad, para que esta inscriba el inmueble en el registro de bienes de la municipalidad y luego en el Registro de la Propiedad. Posteriormente la municipalidad la dona al cedente, bajo el alero de la implementación de políticas públicas locales de urbanización.
c. La municipalidad realiza la minuta para regularizar la titularidad de bienes municipales (que en realidad es uso con fines públicos). O bien, la inscribe con fines políticos, para donar el inmueble a su clientela política. En otros casos, para beneficiar a sus propios funcionarios.

La Ley 40, Ley de Municipios, es categórica al establecer que los bienes públicos municipales son inalienables, inembargables e imprescriptibles y no están sujetos a tributo alguno. Los bienes particulares no se pueden donar, y los ejidales podrán

ser objeto de arriendo, pero no de enajenación. En consecuencia, las donaciones hechas por las alcaldías del Triángulo Minero son anulables, porque infringen disposiciones jurídicas que la Ley establece con el objeto de proteger los intereses colectivos, restringiendo y reglamentando las potestades de los funcionarios públicos.

Es decir, además de estar poniendo a nombre de las alcaldías tierras y bienes que pueden o no pertenecer a las municipalidades, las donaciones posteriores que se hacen a favor de particulares son anulables, porque son actos que la ley claramente prohíbe. (Bonilla, 2009, p.28).

Otro caso frecuente son los notarios públicos al servicio de las municipalidades, quienes reciben salarios públicos y honorarios que cobran por emitir escrituras públicas.

Otro caso más son los miembros de los gobiernos municipales que complacen a sus electores, familiares, allegados y amigos.

También son frecuentes los casos de las financieras que para el otorgamiento de créditos exigen documentos inscritos. De ese modo, la ubicación del crédito que genera réditos crea la posibilidad de inscribir las hipotecas sobre la propiedad inscrita. Es así como se forma una unidad de intereses entre las financieras y las alcaldías —que reciben tributos para poder emitir solvencias, sin las cuales no se inscribe ninguna propiedad—, y los notarios públicos.

Ejemplo: Según cotejo realizado en el libro diario del Registro Público de la Propiedad de Bienes Inmuebles de Puerto Cabezas (Bilwi), solo en el año 2001 (fecha en que se instauró el registro) algunos notarios —a solicitud de personas particulares y en representación de las alcaldías de Siuna, Bonanza y Rosita— libraron e inscribieron 55 minutas descriptivas a favor de diversos solicitantes, entre los cuales se destacan las alcaldías referidas, que son las personas jurídicas con más inscripciones a su nombre. De esas inscripciones, en ese mismo año ya

estaban donadas 27, a particulares que las inscribieron a sus respectivos nombres. (Véase en los anexos la copia de una minuta descriptiva inscrita a favor de un particular). (Bonilla, 2009, pp.109-111).

12.3. Escrituras o actas notariales

Las escrituras o actas notariales denominadas “Declaración de derechos de poseedor” o “Declaración de derechos de poseedor y plantador de mejoras”, o “Cesión de derechos posesorios” consisten en declaraciones unilaterales de personas naturales que comparecen ante un notario público para declarar que son poseedores de determinados terrenos, que tienen tiempo de estar en posesión del inmueble, de manera pacífica, pública y de buena fe.

Las declaraciones de derechos posesorios también suelen realizarse de manera previa por el particular que, no teniendo título inscrito sobre el inmueble que ocupa, quiere venderlo; para lo cual los compradores exigen un documento del mismo género que acredite el correspondiente pago.

Este tipo de documentos es de uso bastante extendido, no solo entre personas de escasos recursos, sino también entre personas pudientes ——ganaderos, madereros y especuladores inmobiliarios—, en razón de que al común de la gente le parece que con eso basta para certificar su propiedad; o bien, que le sirve para enajenar sus derechos.

Así, mediante una sucesión de escrituras notariales se crea una cadena posesoria, en la que el tiempo de tener la posesión es determinante, porque ante conflictos y sin títulos legítimos tiene preferencia la posesión más antigua (artículo 1736 C.c.) y porque a quien tenga un año de poseer, aunque sea de mala fe, la ley le da protección (artículo 1737 C.c.), y porque el que planta, edifica o siembra en terreno ajeno de buena fe puede pedir al dueño indemnización (artículo 630 C.c.).

La Corte Suprema de Justicia anualmente recibe los informes de los notarios, a través del departamento de Registro y Control de Notarios. Por tanto, podría tener conocimiento de estas prácticas irregulares y ejercer mayor control para evitarlas imponiendo las debidas medidas correctivas establecidas en el decreto número 1618, artículo 2, que estipula las sanciones a abogados y notarios públicos por delitos cometidos en el ejercicio de su profesión. (Bonilla, 2009, pp.111-112).

12.4. Documentos privados entre particulares

Se utilizan para transferir propiedades ocupadas de forma ilegal, cediendo a nuevos ocupantes compradores los derechos posesorios adquiridos por el transcurso del tiempo.

Por lo general lo redactan las partes interesadas, con testigos o sin ellos, pero sin intervención de notario o funcionario público que dé fe o autoridad de documento auténtico mediante el cual se compran y se venden tierras.

Desde el punto de vista de la ley, el contrato de compra-venta se perfecciona entre las partes por el simple convenio en cuanto al objeto y el precio, aunque ni lo uno ni lo otro se hubiere entregado (artículo 2540 C.c.).

Cuando se trata de venta de inmuebles tiene que hacerse escritura pública para su inscripción en el Registro de la Propiedad (artículo 2534 C.c.), aparte de que no se puede inscribir si previamente no existe título inscrito (artículo 19 RRP), prefiriéndose siempre al que, de dos tenedores de títulos sobre un mismo inmueble, haya inscrito primero (artículo 2575 C.c.).

A luz de la ley no son válidos estos documentos privados que contienen ventas de inmuebles, sin importar la forma o denominación que adopten, porque no son reconocidos por el Estado y no deberían serlo por nadie.

Estas compra-ventas suelen hacerse en sigilo, y siendo de índole privada, las autoridades no tienen posibilidad de conocerlas, en consecuencia, no tienen posibilidad de frenarlas.

El RRP en el artículo 182 permite la inscripción de documentos privados, sin embargo, creemos que esta regla de derecho no cubre las ventas de tierras en documentos privados, porque aparte de que pertenecen al Estado y a las comunidades indígenas, lo correcto es hacer escrituras públicas y sobre propiedades que ya se encuentren debidamente registradas. (Ibídem, p.112).

13. Estudio de casos

A continuación se exponen tres estudios de casos que ilustraran la situación de conflictividad e inseguridad jurídica y física en que viven los actores vinculados a los conflictos en torno a la propiedad comunal**.**

13.1. El caso Matumbak

El territorio Mayangna Sauni Arungka se ubica entre los municipios de Bonanza y Rosita. Tiene un área de 484.99 km^2. Cuenta con 4,743 habitantes. Está formado por diez comunidades mayangna que son: Pansuhwás, Mukuswás, Was-sah, Is-payul-ilna, Wuinak-was, Iban-was, Mahalwás, Wihilwás, Kalmata y Betania.

Estas comunidades han vivido en estas tierras desde hace siglos, lo que genera su derecho patrimonial. Cada comunidad tiene su propia estructura administrativa comunal tradicional, compuesta por un Consejo de Ancianos, un síndico comunal, un juez comunal (*whista*), un guardabosque oficial y varios guardabosques voluntarios.

La forma de elección es la siguiente: se reúnen en asamblea territorial ordinaria —que está regida por las autoridades comunales tradicionales— y se elige una junta directiva compuesta por siete miembros: un presidente, un vicepresidente, un secretario, un vocal, un tesorero y dos fiscales. Luego la junta directiva es certificada legalmente por el gobierno regional a través del secretario.

La organización territorial está orientada a representar a la comunidad en su lucha por defender y mantener los derechos ancestrales y resolver los problemas de la comunidad a nivel externo, como es la lucha para que el gobierno inicie y materialice la última etapa del proceso de demarcación y titulación, denominada saneamiento, de todo el territorio.

Problemas y conflictos por la entrada de terceros

Según líderes comunitarios, el problema fundamental en el territorio de Matumbak son los conflictos por tierras con los invasores o terceros. En tres de las diez comunidades existen conflictos de tierra con colonos, invasores o terceros: Mukuswás, Kalmata y Betania.

Afirman que desde 1997 el Estado de Nicaragua, infringiendo sus derechos, otorgó tierras comunales mayangna a colonos o terceros. A partir de entonces comenzó la entrada y migración masiva de terceros en su territorio.

Esas invasiones originaron una serie de problemas y conflictos:

a. Contra el medio ambiente: explotación indiscriminada de los recursos naturales; contaminación del medio ambiente; contaminación de fuentes de agua; disminución del volumen hídrico; deforestación; daños y perjuicios a las tierras comunales; desaparición de especies maderables; peligro de extinción de la fauna silvestre.
b. Contra las comunidades: amenazas de muerte a las autoridades comunales; hostigamientos; usurpación; daños a la integridad física de los

miembros de las comunidades; inseguridad creciente de los habitantes; desaparición de los sitios históricos y sagrados.

Argumentan que los terceros no llegan a sus tierras porque las necesiten, sino por hacer negocio. Ocupan las tierras durante algunos meses y hacen potreros. Más tarde venden las propiedades y los potreros y se marchan a ocupar otro lugar.

Etapa de saneamiento:

El GTI de Matumbak y las comunidades indígenas mayangna que lo integran recibieron formalmente su título de propiedad de manos del Presidente de la República el 5 de junio del 2010. La obtención del título es el requisito para dar inicio a la etapa de saneamiento del territorio.

El documento clave para dar inicio la etapa de saneamiento es la encuesta jurídica de terceros presentes dentro del territorio indígena. El documento guía para la materialización de esta etapa es el Manual de Demarcación y Titulación, mismo que ha sufrido varias reformas y que a pesar de la insistencia para que finalmente sea aprobado por el Gobierno como un documento oficial, aún no se ha logrado. Entre los cambios que ha sufrido el proyecto de Manual de Saneamiento se destacan los cambios orientados al momento de realizar la encuesta jurídica de los terceros.

En el primer modelo del Manual se exigía la elaboración de la encuesta como requisito para la entrega del título. La primera reforma instituyó que no era necesario realizar la encuesta que registrase la totalidad de los terceros, pues con un muestreo bastaba. Matumbak, con mucho esfuerzo de sus líderes, gestionó los fondos ante la cooperación internacional para la elaboración de un muestro del 10% de terceros presentes dentro de su territorio. Luego se hizo una nueva reforma al Manual estableciéndose que las comunidades que no la han hecho solo están obligadas a realizar la encuesta después de la entrega del título y como requisito previo al proceso del saneamiento.

La elaboración del muestreo del 10% del total de terceros presentes en el territorio levantó una serie de dudas y preguntas, entre ellas, que si el muestreo arrojaba información suficiente para el posterior inicio de la etapa de saneamiento, y se llegó a pensar incluso que los técnicos de la CIDT conocían algún método especial para iniciar el proceso de saneamiento.

Se le consultó al director ejecutivo de la Conadeti y respondió que el muestreo no arrojaba la información necesaria para iniciar el saneamiento y que el territorio tenía que realizar la encuesta jurídica total de los terceros presentes dentro de su territorio; que cuando mucho se podía excluir al 10% de los encuestados en el primer muestreo de la realización del 90% restante, pero tomando en cuenta los cambios rápidos de las realidades territoriales, probablemente la información obtenida del muestreo esté caduca y se tenga que actualizar nuevamente. En consecuencia, el territorio tiene que realizar la encuesta jurídica total de los terceros presentes en su territorio si quiere iniciar la etapa de saneamiento.

Esta duplicación de esfuerzos desgasta y compromete al territorio y a las comunidades al tener que gestionar nuevos recursos monetarios para cumplir este requisito.

Según el último censo realizado por la municipalidad de Bonanza, dentro del territorio de Matumbak se encuentran asentadas unas 8,000 personas que comprenderían unas 1,000 familias de terceros, distribuidos sobre todo en zonas núcleo de Bosawás, concretamente en los cerros Cola Blanca y Banacruz, que al mismo tiempo forman parte del territorio indígena de Matumbak, y las 10 comunidades que lo integran.

Estas personas se encuentran distribuidas en las siguientes comunidades mestizas.

Comunidades mestizas del cerro Banacruz:

1. Aguas Claras; 2. Murciélago; 3. Murcielaguito; 4. Bambana; 5. Las Colinas; 6. Kalmata número 2; 7. Colonia; 8. San José; 9. Palo Blanco; 10. Martha Lorena.

Comunidades mestizas del cerro Cola Blanca:

1. Bolivia; 2. Walanwas; 3. El Lajón; 4. San Rafael (Dos Bocas); 5. Calala; 6. Caño Negro; 7. Wilimack Abajo; 8. Kukalaya; 9. Punto Rojo; 10. Los Milagros; 11. Las Quebradas; 12. San Isidro; 13. El Pijibaye; 14. Biltignia I; 15.Biltignia II; 16. Venus (unida con Santa Rita); 17. La Panamá; 18. Venus; 19. El Tesoro; 20. La Luna y la Noche; 21. Santa Rita; 22. Miranda.

Los comunitarios indígenas sostienen que estas no son comunidades, sino que son fincas de dueños individuales que se hacen pasar por comunidades para conseguir apoyo de la municipalidad y lograr su reconocimiento legal a través de certificaciones municipales y regionales.

Después de observar el gran número de mestizos presentes en el territorio de Matumbak estamos conscientes de que la realización de la etapa de saneamiento es un gran reto para el territorio, pero con el concurso y la voluntad de todos los actores involucrados no resulta imposible. (Ibídem, pp.102-105).

13.2. El caso Sikilta

El territorio indígena Mayangna Sauni Bas (Sikilta) está situado en el área rural del municipio de Siuna, a 33 km al noroeste de la zona urbana. Forma parte de la RBB en la RAAN y es parte también de Jinotega.

Sikilta tiene una población aproximada de 118 familias de indígenas comunitarios, distribuidas en 43,200 hectáreas. Este territorio cuenta con una extensión en la zona núcleo de 391 km^2, y de 41 km^2 en la zona de amortiguamiento de la RBB.

Sikilta abarca casi toda la cuenca alta del río Ulí-was y sus afluentes principales — Wasma-was, Ulí-bin y Lamas-was. Colinda al noroeste con el territorio mayangna Sauni-Bu y al noreste con el territorio Mayangna Sauni-As. Al norte toca la zona central del bosque primario y montañas altas de Bosawás. Al sur colinda con las líneas de avance de la frontera agrícola.

Antecedentes históricos:

Los ancianos nativos de Sikilta cuentan que a finales del siglo XVIII vivían en la localidad denominada Asha Sahni, pero que por causa de las constantes invasiones y presiones de colonos mestizos provenientes de la zona central y del occidente del país, se fueron desplazando hasta llegar a asentarse en Sikilta en el año 1917.

Entre 1936 y 1949 entraron al territorio empresas norteamericanas para explotar madera, hule y chicle. Por efecto de estas empresas sobrevino la primera migración masiva al territorio.

Esto dio lugar a que los representantes de la comunidad indígena buscaran el apoyo de autoridades locales y nacionales a fin de legalizar sus tierras y frenar la penetración a su territorio.

Después del triunfo de la revolución sandinista y con el inicio de la guerra en 1982, la comunidad decidió migrar hacia Honduras. Posteriormente, en 1989, al amparo del plan conjunto para la desmovilización, repatriación, reubicación voluntaria y decreto de amnistía, los comunitarios deciden retornar a sus antiguos territorios.

En diciembre de 1989 el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, mediante el acuerdo 136, emite título de reforma agraria a favor de los comunitarios.

El área otorgada a la comunidad de Sikilta es de 64,800 manzanas, denominada en el título como comunidad El Palomar, nombre con el que se conoció a la comunidad indígena. También se le llamó Cooperativa Agustín Mercado Charly.

Su nombre actual es Sikilta (que en idioma mayangna significa palmera) o comunidad indígena Mayangna Sauni Bas.

Según un análisis realizado por la Comisión Interinstitucional de Demarcación y Titulación (CIDT), en los años 1994 y 1995 fueron otorgados otros títulos de reforma agraria sobre la misma propiedad, títulos a los cuales la Ley 445 les reconoce ciertos derechos.

Si bien el título de reforma agraria otorgado a favor de la comunidad de Sikilta fue un triunfo de la comunidad en el largo camino que han tenido que recorrer para legalizar sus tierras, está dirigido a favorecer un tipo de modelo económico y social muy diferente de los modelos indígenas, en términos de administración tradicional y uso de los recursos. En consecuencia, margina y excluye los modelos tradicionales de tenencia y uso de los recursos de las comunidades indígenas, al no reconocer sus derechos ancestrales dentro del marco cultural, espiritual y económico que les es propio.

Según algunos comunitarios, este es el tercer título de propiedad que se les ha entregado a lo largo de su historia, pues los títulos anteriores se han perdido.

Actualmente los comunitarios de Sikilta cuentan con dos organizaciones que los representan. La primera, caracterizada por su estructura administrativa comunal tradicional, está compuesta por el Consejo de Ancianos, el síndico comunal, el juez comunal (o *whista*), el guardabosque oficial y los voluntarios. Se encarga de resolver los problemas de orden interno de la comunidad y la administración de los recursos.

La otra organización territorial, de más reciente creación, es la denominada Sikilta Mayangna Sauni Kulwi Laihwi Talna (Simskult), o asociación para el desarrollo de Sikilta, compuesta por un presidente, un vicepresidente, un secretario, un tesorero, un fiscal y un vocal. Esta organización tiene un carácter más operativo, orientado a resolver los problemas de la comunidad a nivel externo, como es la lucha por la

titulación del territorio. La elección se hace en asamblea general de todo el territorio, cada dos años, donde se elige la junta directiva.

Problemas y conflictos por la entrada de terceros:

El mayor problema de la comunidad Sikilta en la actualidad es el avance de la frontera agrícola, que ha traído consigo colonización, penetración, despojo ilegal, contaminación, daño ambiental y amenazas de muerte contra los comunitarios. Las motivaciones de los terceros o colonos para penetrar en el territorio son diversas.

Según el último diagnóstico elaborado por Setab-Marena en julio del 2007, en la zona de amortiguamiento y zona núcleo de la Reserva los invasores mestizos o terceros estaban practicando la ganadería extensiva, lo que implica potreros inmensos, pastizales para uso propio y para alquiler, áreas de cultivo de granos básicos, afectaciones a los cursos de agua por uso de agroquímicos, deforestación, siembra de plantas prohibidas y quema de bosques vírgenes.

Estas inspecciones se realizaron con el objetivo de abrir los correspondientes procesos administrativos a los infractores de los daños ambientales. Sin embargo, estos procesos en su mayoría nunca han sido tramitados ni concluidos, y terminaron engavetados en la secretaría técnica de Marena en Siuna, por diferentes razones: centralización de los procesos administrativos en la delegación regional del Marena en Puerto Cabezas; falta de coordinación entre las delegaciones; falta de recursos económicos, de medios de comunicación y de transporte; mal estado de las vías de acceso, y otros.

Según ese diagnóstico, en el territorio de Sikilta se ubican ocho asentamientos de invasores:

> 1. Kopawas, compuesto por 47 familias; 2. Lawas, 4 familias; 3. Kulta, 6 familias; 4. Toro Uly, 22 familias; 5. Wasmaluz, 5 familias; 6.Casas Viejas, 5 familias; 7. Toro-Waslalita, 15 familias; 8. Waslalita, 18 familias.

Suman un total de 122 familias y 741 personas. Al momento de finalizar el diagnóstico los invasores habían deforestado 1,706.50 manzanas. A ese ritmo, la proyección de deforestación será de 13,500 manzanas en cinco años.

El tiempo que tienen las familias de estar ocupando el territorio de Sikilta oscila entre los 40 años —el ocupante con mayor antigüedad— y un mes (los ocupantes más recientes).

Según dicen los líderes de Sikilta, ellos han denunciado por escrito la penetración y el daño ambiental que sufre su territorio desde 1997, que consiste en el constante avance del proceso de migración, penetración y despojo de las tierras comunales; procesos de deforestación y quema; venta de lotes y madera; cambios en el uso del suelo.

Los comunitarios han acudido a todas las instituciones del gobierno central representadas en Siuna, a todas las instituciones del gobierno regional del Atlántico Norte y a las autoridades municipales de Siuna, para denunciar —ante la Setab-Marena de Siuna, el Centro de Derechos Humanos de la Costa Atlántica (Cedeca), la Universidad de la Región Autónoma Atlántico Norte (Uraccan), la delegación regional de Marena, el Ministerio Público, la unidad de gestión ambiental municipal y los diputados regionales— las hostilidades que están sufriendo.

Las instituciones, por su parte, han respondido que no tienen competencia, que carecen de recursos, o que las formas en que los líderes indígenas han interpuesto las denuncias no son conforme a la ley, lo que se ha traducido en un estado de indefensión de las comunidades y una infracción a los derechos indígenas.

Las autoridades manifiestan que la responsabilidad del caso compete a la Procuraduría Ambiental y a Marena. A su vez, la Procuraduría Ambiental y Marena

aducen no ser las instancias responsables de solventar esta situación, sino la Conadeti, y que si esos pasos no se cumplen ellos no pueden actuar.

Los comunitarios argumentan que, al no existir oficinas de la CIDT ni de la Conadeti en el Triángulo Minero, sino en Puerto Cabezas, y al carecer ellos de recursos y de acompañamiento técnico jurídico, se ven imposibilitados de estar acudiendo a estas oficinas, y que por eso los funcionarios abusan de ellos y los remiten de una institución a otra sin resultado alguno.

Han recibido acompañamiento de algunas ONG que se desempeñan en el territorio —The Nature Conservancy (TNC), GTZ, GIZ, y el centro Humboldt— para la elaboración del plan de manejo y para el proceso de demarcación, amojonamiento y caracterización física de los terceros en Sikilta. Sin embargo, para la defensa, desalojo y saneamiento del territorio no cuentan con ninguna ayuda ni han recibido respuesta de nadie.

En 1997 el Consejo Regional Autónomo del Atlántico Norte (Craan) determinó reubicar a 25 familias del territorio de Sikilta para ubicarlas en un banco de tierras que tenían designado para eso. Sin embargo, a pesar de la resolución del Consejo y los recursos autorizados, no los reubicaron, sino que utilizaron esas tierras para otras cosas, y las familias continúan asentadas ilegalmente en Sikilta.

Algunas familias de colonos o terceros lo que han hecho es vender la propiedad en donde estaban asentados a otros colonos mestizos, lo que ha venido a agudizar el problema, porque cuantos más colonos haya, más fortalecidos se sienten en la posesión, y eso perjudica aún más a las comunidades.

El guardabosque oficial en Siuna, Celestino Taylor (Setab-Marena) explica que en Sikilta hay 17 guardabosques, 16 de ellos son voluntarios, y un oficial, que es él mismo. Las funciones que desempeña consisten en vigilar, orientar y cuidar los recursos naturales de la Reserva. Hay solamente cinco guardabosques oficiales

para cubrir todo Bosawás. Él se desempeña en Sikilta, con la ayuda de un manual de guardabosques elaborado por Marena.

El principal problema que enfrenta como guardabosque oficial es la tenencia de la tierra y el deterioro sistemático del medio ambiente, por causa del avance de la frontera agrícola y la penetración de colonos en el territorio. Además, Marena-Setab no cuenta con recursos económicos para desempeñar debidamente su trabajo. Los materiales para el control de incendios son insuficientes; hay dificultades de traslado en el territorio; carencia de medios de transporte; grandes distancias que recorrer; deterioro de los caminos.

La vida de los guardabosques está en constante riesgo por las amenazas de muerte que reciben de colonos o terceros cuando se les insta a abandonar el territorio y a no destruir el medio ambiente. Los colonos, a su vez, solo están dispuestos a abandonar el territorio si el gobierno les entrega tierras o dinero.

Se han colocado rótulos de plástico para demarcar los linderos del territorio, pero los colonos los destruyen a machetazos y se los llevan. Más tarde se pusieron mojones de concreto, pero los han quebrado a mazazos, solo quedan los hierros doblados que no lograron arrancar.

Los guardabosques no han podido repeler la penetración de invasores al territorio de la Reserva, ni al territorio de la comunidad. Tampoco han podido detener el avance de la frontera agropecuaria y el deterioro ambiental.

Las comunidades indígenas, por su parte, manifiestan que su cultura no se inclina a la violencia, a diferencia de los colonos que se valen de la fuerza y la amenaza para permanecer en el territorio. Y puesto que las comunidades no tienen respaldo de las instituciones locales, suponen que las autoridades no harán que se cumpla la ley y se respeten sus derechos. Sin embargo, cuando las propias comunidades han intentado repeler la penetración, los indígenas reciben amenazas de

encarcelamiento de la Policía y el Ejército, pues según afirman ellos, las autoridades defienden a los colonos.

Los colonos, además de estar bien organizados, cuentan con el apoyo del PLC, de concejales y de alcaldes, e incluso algunos son parte del gobierno municipal a través de la figura de los alcaldes auxiliares, y ahora se están organizando en los Consejos de Poder Ciudadano auspiciados por el partido FSLN que está actualmente en el poder. A este respecto los comunitarios piden a las instituciones del actual gobierno que no apoyen a los colonos con asesoría técnica ni con programas gubernamentales tales como “Hambre Cero”, porque eso los fortalecería en su ocupación ilegal.

Según la juez local única del municipio de Siuna, ni Marena ni ninguna otra institución del Estado ha promovido formalmente causa alguna en contra de los colonos o terceros que penetran el territorio indígena de Sikilta y causan daño ambiental.

Sostiene que los delegados de Marena han llegado a su juzgado en compañía de dirigentes indígenas a ponerla en conocimiento verbal de incursiones y daño ambiental, pero solo de manera informal, pues nunca se ha ventilado formalmente una acción ante el juzgado. Afirma que como juez tiene la voluntad de procesar a quienes infringen estos derechos, pero no puede actuar de oficio.

La judicial expresa que hay intereses de fondo por los cuales no se cumplen las leyes ambientales ni se les da seguimiento, habida cuenta de que en todos los sectores hay actores que sacan provecho de los recursos.[8] (Bonilla, 2009, pp.96-102).

[8] Natividad Artola, anterior delegado municipal de Marena, y el ex procurador ambiental, Felipe Téllez, se vieron involucrados en tráfico ilegal de madera y fueron suspendidos de sus puestos.

13.3. Los argumentos de los terceros

Según las entrevistas realizadas, los líderes de terceros sostienen que ellos están ocupando tierras nacionales por orden del gobierno central, y que las tierras que ocupan no son comunales, sino nacionales. (Comunicaciones personales con Marvin Jirón Duarte, Denis Palacios, Felipe Brenes, líderes territoriales de Kukalaya, y con David Rocha Rocha, abogado y notario público de Rosita, 2010).[9]

También argumentan que no son colonos ni terceros, sino mestizos costeños, en su mayoría venidos de Siuna, Waslala y Rosita, y que solo se han trasladado dentro del mismo territorio que pertenece a la RAAN, protegidos por la Ley 445, por considerarse ellos mismos comunitarios mestizos o miembros de comunidades étnicas del territorio.

Dicen también que tienen doce años de habitar en esas tierras, que el 90% de los ocupantes no tienen títulos, pero que algunos de ellos tienen títulos de reforma agraria. Que estas propiedades han sido parceladas por los beneficiarios y vendidas a otras personas que habitan en el lugar, quienes las han adquirido mediante compra-venta privada.

Otros las han comprado a síndicos de las comunidades indígenas, como es el caso de Eliseo Damasío, quien supuestamente vendió 1,100 manzanas a Noel Díaz, mismo que compró la propiedad en nombre y representación de la comunidad de Kukalaya, compuesta por 54 familias y 298 personas, entre niños, mujeres y hombres.

Los terceros sostienen que los indígenas venden sus derechos posesorios, o ceden sus derechos a comunitarios étnicos mestizos y luego no reconocen las

[9] El notario David Rocha fue recientemente suspendido del ejercicio profesional por la Corte Suprema de Justicia.

dimensiones registradas en los títulos indígenas, porque cada año las modifican al apropiarse de otras tierras que no les pertenecen.

Sostienen también que, tras dos años de trabajar y hacer mejoras en el territorio, los comunitarios —a través del mismo síndico— comenzaron a amenazar a los terceros y entraron al territorio con hombres armados para desalojarlos, pero que ellos han resistido y en tres ocasiones han denunciado a los comunitarios ante la Policía.

Relatan que sus comunidades están debidamente registradas en la alcaldía de Bonanza, que están organizados por sectores y que cuentan con el apoyo de la municipalidad a través de la certificación por parte de los consejos comunales y regionales que los legitima como comunidades mestizas, que trabajan con la alcaldía y que incluso el ex alcalde, Juan Zevallos, ha declaro los territorios como comunidades mestizas.

Los terceros entrevistados dicen que, para evitar más problemas con las comunidades indígenas están dispuestos a abandonar sus propiedades, si es que el Estado se compromete a otorgarles una indemnización justa o a entregarles tierras en otras partes que tengan similar valor y características que las que están ocupando en este momento.

En palabras de un poblador tercero: "…Los mayangna de Matumbak, son poquitos, solo son 2,000 indígenas y no están armados. Nosotros somos 8,000 mestizos y estamos armados, los podemos exterminar...". (Comunicación personal con un tercero que no quiso ser identificado, 2010).

Los terceros sostienen que las autoridades municipales y demás autoridades de la región los han engañado, que a la hora de solicitar sus votos se comprometen a todo y luego los traicionan, que el proceso de demarcación y titulación se ha llevado a cabo casi en secreto y que ellos no han tenido oportunidad de contar con información veraz que les ayude a entender lo que está pasando y conocer el

proceso. Además sostienen que los indígenas han solicitado que se les titulen incluso áreas que nunca han ocupado y que actualmente se encuentran en manos de comunidades mestizas bien asentadas y con bastante infraestructura, como es el caso de la comunidad de Kukalaya, en la que se acaban de construir 40 viviendas mediante un proyecto. Argumentan que estos problemas de delimitación se deben a que los indígenas antes tenían un título que les garantizaba una extensión mucho menor que la que ahora pretenden apropiarse, y que eso es evidente en los anteriores títulos que ellos tenían a su favor. Expresan que incluso la municipalidad los había certificado, porque no pensaban que la extensión de tierra reclamada iba a ser tan grande y se los iba a absorber.

También sostienen que algunos políticos —como la diputada nacional y aliada del Frente Sandinista, Delia María Galeano (“comandante Chaparra”)— promueven la penetración de nuevos colonos, pero que los mestizos que son habitantes de larga data no apoyan esas iniciativas.

Afirman que la mayoría de los mestizos ignoran el cuerpo jurídico que ampara todo este proceso, y suponen que la etapa de saneamiento consiste en que algunos pueden ser desalojados y otros tendrán que ir a Puerto Cabezas y negociar con los dueños de la propiedad. Pero algunos líderes creen que el grueso de los mestizos no se pondrá contento al conocer que sus propiedades quedaron dentro de un título de propiedad emitido a favor de una comunidad indígena. Los mestizos sostienen que se sienten excluidos y abandonados por el Estado y que la demarcación es racista, porque los excluye a ellos de la posibilidad de beneficiarse con la legitimidad de su derecho de posesión, y alegan que ellos también son seres humanos y tienen derechos y que las instituciones del Estado están en la obligación de atenderlos y brindarles la información necesaria y oportuna que necesitan al respecto.

En cuanto a la posibilidad de que los terceros que permanezcan en los territorios indígenas paguen un canon de arriendo a las comunidades propietarias, algunos pobladores ven difícil que los terceros cumplan con ese pago de canon.

En palabras de un poblador mestizo:

> "En mi aspecto sería pagar el canon, pero en la disposición de los demás ahí seria negociar, y eso lo veo bastante difícil, porque los pobladores en primer lugar no van a querer aceptar, entonces veo difícil que se llegue a un acuerdo. Pero habría que sentarse para analizar todos estos puntos, tanto como indígenas y como mestizos, para que quede claro el asunto. Primero se tendría que hacer una reunión del territorio mestizo, una asamblea del territorio para informarles y ver estos puntos. Después una convocatoria para los indígenas y que estén presentes las autoridades municipales; no sería solo nosotros y ellos, sino que las autoridades municipales tienen que entrar en este juego. La importancia que tiene la participación de la municipalidad es porque el alcalde es miembro de la Conadeti, y él estaba claro y seguro de lo que está haciendo, sin informarle a su población. Entonces la población le deberá reclamar fuertemente o habrán protestas; entonces es ahí donde se tiene que ver esto, tenemos que sentarnos con la Conadeti, la CIDT y la IP, que además nunca se han aparecido por aquí y ninguna de esas instituciones tiene presencia en todo el Triángulo Minero.
>
> Nosotros en nuestra condición de terceros afectados por la aplicación de la Ley 445 esperamos que las autoridades competentes, lo primero la municipal, reconoce que nuestros territorios son mestizos, reconoce la regional que es territorio mestizo. Nosotros tenemos los certificados originales entregados por la municipalidad y el gobierno regional, entonces lo que yo espero es que hay que entrar en negociaciones. Las autoridades

> lo que han hecho es escondido, y ahora se ve como un caso cerrado y es preocupante.
>
> Los abogados y notarios lo que yo pienso es que solo les interesa el dinero, pero no les interesan los conflictos que producto de sus actuaciones van a desarrollarse después. Los abogados dicen: «En tanto [menciona una cantidad] les hago la escritura, y ya está, págame», pero no ponen ni dejan en la mesa las consecuencias que derivan de los actos que realizan, cómo se van a enfrentar, nada de eso. Se siente en el ambiente territorial que es una bomba de tiempo que va a explotar, entonces hay que pensarla. (Felipe Brenes, comunicación personal, 2010).

Actualmente las comunidades mestizas de Banacruz, Cola Blanca y otras, después que se otorgaron los últimos tres títulos de propiedad a las comunidades indígenas de Matumbak, Tuaska y Awas Tigni, se han levantado en masa y han puesto tranques a los vehículos que se desplazan por la región, paralizando la circulación en cuatro o cinco municipios, exigiendo a las autoridades del Estado que resuelvan y definan su situación acerca de la tenencia de la tierras, y exigen, entre otras cosas, la titulación de sus propiedades. (Véanse artículos del El Nuevo Diario del 24 de junio del 2010).

Se recomienda a terceros afectados por compra-venta ilegal de tierras que denuncien y acusen en los juzgados competentes por el delito de estelionato a todos los líderes o miembros de las comunidades indígenas que con engaño y ánimo de lucro han vendido como propia una parte de la tierra comunal. Asimismo, los exhortamos para que se acerquen a las instituciones y a los líderes indígenas con competencia para iniciar procesos de diálogo con vistas a su regularización administrativa o jurídica.

Además se recomienda que los terceros que hayan sido engañados por otros terceros que se dedican a traficar ilegalmente con tierras comunales y estatales

los denuncien o acusen ante las autoridades competentes para que recuperen el dinero que pagaron por propiedades ilegalmente vendidas y compradas. (Bonilla, 2010, pp.76-78).

14. Instrumentos legales en que pueden ampararse las comunidades indígenas y afrodescendientes y las instituciones del Estado

A continuación se exponen técnicas amparadas en la legislación nacional que pudieran ser utilizadas por líderes y autoridades, miembros de las comunidades indígenas y afrodescendientes y funcionarios del Estado para impedir que terceros incurran en penetración ilegal y despojo de las propiedades comunales.

De ser aplicadas estas técnicas serían claras expresiones de empoderamiento pacifista por parte de los miembros de las comunidades indígenas y afrodescendientes, en armonía con lo que debemos entender por empoderamiento expresado en el acápite metodológico.

> "…el empoderamiento implica el control de algunos recursos. No solamente el control de facto sino la conciencia de que algunos recursos están bajo el propio control. Los recursos son todo aquello que el individuo tiene bajo su control para lograr la satisfacción de sus intereses. Algunos de estos recursos le permiten la satisfacción directa de sus necesidades, mientras que otros recursos los tienen que utilizar en un intercambio social para obtener recursos previamente controlados por otras personas que al pasar a su poder le permitirán realizar intereses hasta entonces insatisfechos." (López Martínez, 2004, p. 396).

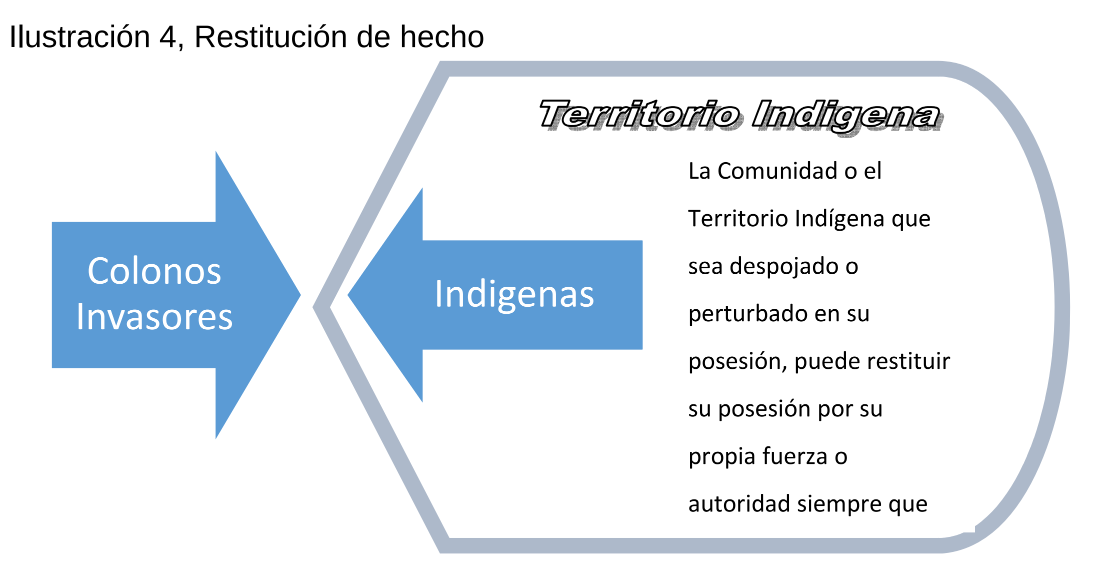
Las técnicas de empoderamiento son las siguientes:

14.1. Restitución de hecho

Todas las personas naturales o jurídicas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección, según el artículo 27 Cn. Por tanto, como la propiedad comunitaria tiene igual protección que todos los otros tipos de propiedades, según los artículos 5, 103 y 44 Cn. En el ejercicio del derecho de propiedad el primer nivel de defensa legal es la respuesta inmediata a las perturbaciones que puedan realizar las comunidades indígenas en contra de terceros que pretendan afectar el patrimonio comunal, lo cual tiene apoyo jurídico en el artículo 1734 Cc., el cual dispone:

> Artículo 1734.- "El poseedor que sea perturbado o despojado puede amparar su posesión o restituirse por su propia fuerza o autoridad, siempre que su acto sea consecutivo al de la agresión, o acudir a los tribunales para que estos le amparen o hagan restituir."

Ilustración 4, Restitución de hecho



Es de vieja data el reconocimiento a este derecho, que deviene del derecho positivo, de la defensa de la persona y su propiedad. Tal vez el inconveniente consiste en que si se trabaja por la modificación de los valores que fomentan

conflictos interétnicos, no es aconsejable su realización o actualización, porque el conflicto podría escalar y porque la cantidad de medios y de personas que penetran o perturban los territorios indígenas suele superar al número de miembros de las comunidades, lo que podría agravar el perjuicio a las comunidades. Además, si los comunitarios repeliesen una invasión podrían suscitarse actos de violencia incontrolables. (Bonilla, 2010, pp.106-107).

14.2. Protección institucional

Es un derecho constitucional solicitar la tutela efectiva de nuestros derechos a las autoridades que detentan poder público.

Este reconocimiento se sustenta en el artículo 160 Cn., el cual encomienda la protección y tutela de los derechos humanos a la administración de justicia o Poder Judicial (artículos 158 y 160 Cn.). Ello no impide considerar que los funcionarios de los otros poderes del Estado están obligados a resolver los problemas del pueblo (artículo 131 Cn.). Como es obvio, las comunidades indígenas son un componente más de la población nicaragüense, conforme a los artículos 5 y 180 de la Cn. Por ello, es admisible considerar que la solicitud de tutela para proteger la propiedad comunitaria se puede deducir ante las autoridades del Poder Ejecutivo, que tiene bajo su mandato a la Policía Nacional como instrumento de ejecución y cumplimiento de las leyes, conforme a los artículos 144 y 97 Cn.

14.3. Amparo policial

La solicitud de tutela administrativa para la protección de la propiedad comunitaria puede hacerse ante las autoridades policiales, en conformidad con el artículo 20 del Reglamento de Policía emitido en 1897 por el presidente Joaquín Zabala, y

que en la práctica forense se conoce como “amparito policial”, el cual tiene respaldo en la Ley 228, Ley de la Policía Nacional, que estipula como funciones de la policía, entre otras las siguientes: “Artículo 3, inciso 4: auxiliar o proteger de manera inmediata a toda persona que así lo requiera y asegurar la conservación y custodia de los bienes que se encuentren en situación de peligro por cualquier causa.”

Ilustración 5; Amparo Policial



Artículo 20, del Reglamento de la Policía Nacional de 1897.

Artículo 3, inciso 4, Ley 228, Ley de Policía Nacional.

Basta revisar los informes de seguridad pública de la Policía Nacional sobre el territorio para tener conocimiento veraz y objetivo de que la extensión del territorio y la fluidez de las invasiones superan con creces la presencia policial, de modo que esa institución no puede impedir las penetraciones ilegales al patrimonio comunal, lo que implica que sin el concurso pronto del resto de poderes del Estado —y en particular de las instituciones directamente conectadas con la ejecución y aplicación de la Ley 445— sería imposible realizar esta función. (Ibídem, pp.107-108).

14.4. Solicitud de tutela jurisdiccional

Para acudir a los tribunales no se precisa más que la capacidad para ser parte y la capacidad procesal, en conformidad con el artículo 21 de la LOPJ.

Es decir, dado que las comunidades indígenas están reconocidas como personas jurídicas cualificadas, no solo los representantes legales de estas comunidades, sino que cualquier miembro de ellas puede acudir a los tribunales, a título personal o en nombre de toda la comunidad, para solicitar la protección de la propiedad comunitaria.

Según la experiencia de la representante legal del GTI de Sikilta, doctora Blanca Molina, algunos funcionarios públicos (como fiscales y procuradores) no reconocen a las comunidades y territorios indígenas como personas jurídicas diferentes del Estado, en consecuencia, no aceptan que participen como víctimas en los procesos penales que se les siguen a los infractores de las leyes ambientales y de los derechos de propiedad del territorio indígena que ella representa. (Ibídem, p.108).

14.4.1. Denuncias y/o acusación

Cuando se producen penetraciones y perturbaciones en la propiedad comunitaria es indudable que se infringen normas prohibitivas que, según sean las características con que se realicen estos hechos, se incurriría en el tipo penal de usurpación de dominio público o comunal, tipificado en el Código Penal.

> Artículo 241, incisos d y e: “Será penado con prisión de uno a tres años quien:
>
> d) ocupe tierras comunales o pertenecientes a comunidades indígenas.
>
> e) Quien por las vías de hecho restrinja, limite o imposibilite el paso por caminos públicos y que constituyen el acceso a una propiedad, caserío, comunidad, población, costas lacustres, marítimas o fluviales. Sin perjuicio de lo que proceda, el juez ordenara la inmediata apertura”.

> Artículo 427.- “Discriminación, quien impida o dificulte a otro el ejercicio de un derecho o una facultad prevista en la Constitución Política de la República de Nicaragua, leyes, reglamentos y demás disposiciones, por cualquier motivo o condición económica, social, religiosa, política, personal u otras condiciones, será sancionado con pena de prisión de seis meses a un año o de trescientos a seiscientos días multa.”

Como estos delitos no suelen producirse de manera aislada por una persona, sino generalmente por geófagos que a su vez envían a sus trabajadores, es de aplicación el artículo 392 del Código Penal:

> Artículo 392.- “Asociación para delinquir: a quien forme parte de una asociación de dos o más personas, organizada con el propósito permanente de cometer o favorecer delitos menos graves, será sancionado con pena de prisión de seis meses a un año.
>
> Los jefes y promotores de una asociación ilícita, serán sancionados con pena de uno a dos años de prisión.”

No es menos importante recordar que los especuladores de tierras suelen escudarse en formaciones económico-sociales que nacen en el régimen jurídico civil o mercantil, formando redes de sociedades para diluir la visibilidad del real interesado en apoderarse de la propiedad comunitaria. A este efecto, para determinar la responsabilidad penal de este tipo de persona está el artículo 45 del Pn.:

> Artículo 45.- “Actuar en nombre de otro. La persona que, actuando como directivo, administrador de hecho o de derecho u órgano de una persona jurídica o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, realice un hecho que, salvo en la cualidad del autor, sea subsumible en el precepto correspondiente a un delito o falta, responderá personalmente de acuerdo con éste, aunque no concurran en él las condiciones, cualidades, o

relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación actúe."

En el caso de los procesos penales, las penas por la comisión de ilícitos son de privación de libertad. Tomando en cuenta el gran número de infractores de la ley que podrían incurrir en estos tipos penales, no es recomendable que se inicien acusaciones masivas a todos los transgresores, sino que bastaría con identificar, acusar y procesar a los líderes y cabecillas que promuevan las penetraciones y las ventas ilegales de tierra. Además, tomando en cuenta la debilidad de la institución que administra justicia, esta podría verse colapsada si se abriera una gran cantidad de procesos.

Frente a delitos como los citados u otros, el comunitario o la comunidad indígena deben establecer las condiciones básicas de una denuncia, que no son más que los requisitos mínimos que debe contemplar una acusación, los que son:

a. Relación clara, precisa, específica y circunstanciada del hecho punible; la participación del denunciado en él; su posible calificación legal, y los elementos de convicción que la sustentan (por analogía del artículo 77, inciso 5 del Cpp).

Cuando nos referimos a una "relación clara" del hecho, hablamos de que puede haber problemas de sintaxis, y por imperativo de ley los receptores de las denuncias deben conocer la lengua nativa de los comunitarios o contar con un traductor (artículo 17 de la LOPJ), lo cual exige una especialización de los receptores de las denuncias.

Cuando decimos "precisar" aludimos a individualizar a la persona o personas que realizan el hecho. Cuando se dice "atribuir", es describir la conducta que señala el verbo rector en cada uno de los tipos denunciados. Por ejemplo: el verbo rector en el delito de usurpación de dominio comunal será "ocupar"; podría darse el caso de

un comunitario que denuncia a personas que han llegado y se han tomado determinada porción de tierra comunitaria; al denunciarlos de esta forma, el policía recibe la denuncia y la pasa al fiscal, quien elabora la acusación y la presenta a un juez; a su vez, el defensor del toma-tierra le alega al juez que no hay acusación, porque su defendido en realidad no ha realizado la conducta descrita en el verbo rector, es decir, no ha ocupado la tierra. Técnicamente debería dársele la razón al defensor, porque el meollo de una acusación es atribuir un hecho punible, y "atribuir" es describir la conducta que señala el verbo rector. Es decir, la acusación debe decir que el acusado ha ocupado ilegalmente determinada tierra. Esto obedece al principio de legalidad penal, artículo 1 Pn., una de cuyas exigencias es la letra estricta, sin que se pueda interpretar extensivamente la norma penal del artículo 10 Pn.

Se deben especificar cuáles son los bienes ocupados ilegalmente, que aparezcan definidos conceptualmente en cuanto sirven de provecho al ser humano, como son los muebles e inmuebles, en conformidad con el artículo 596 C.c., debiéndose establecer extensión, medidas y linderos de los territorios ocupados. Circunstanciar los hechos consiste en señalar tiempo, modo y lugar en que ocurrieron.

Estas circunstancias podrían considerarse como excesivo formalismo, pero tomando en cuenta los resultados de muchos procesos en que los jueces resuelven a favor de los acusados por meros asuntos de formalidad, y tomando en consideración el antecedente del proceso que el GTI de Matumbak llevó en contra de Noel Díaz, y las razones que el juez superior tuvo para dejarlo en libertad, que fueron meramente formales, consideramos oportuno hacer estas observaciones.

Cualquier miembro de una comunidad indígena puede interponer una denuncia; en conformidad con el artículo 222 del Cpp la podrá interponer ante:

"a) La Policía Nacional, en conformidad con l artículo 3, inciso 26 de la Ley 228 de la Policía Nacional;

b) Ante el Ministerio Público, en conformidad con la Ley 346, Ley Orgánica del Ministerio Público, al artículo 10, inciso 2."

La Policía Nacional tiene a su cargo la dirección de la sospecha, realizando las investigaciones de los hechos que constituyan delito, en conformidad con los artículos 3 inciso 2; 46 y 47 de la Ley 228, Ley de la Policía Nacional y 230 Cpp., enviando los resultados a la Fiscalía.

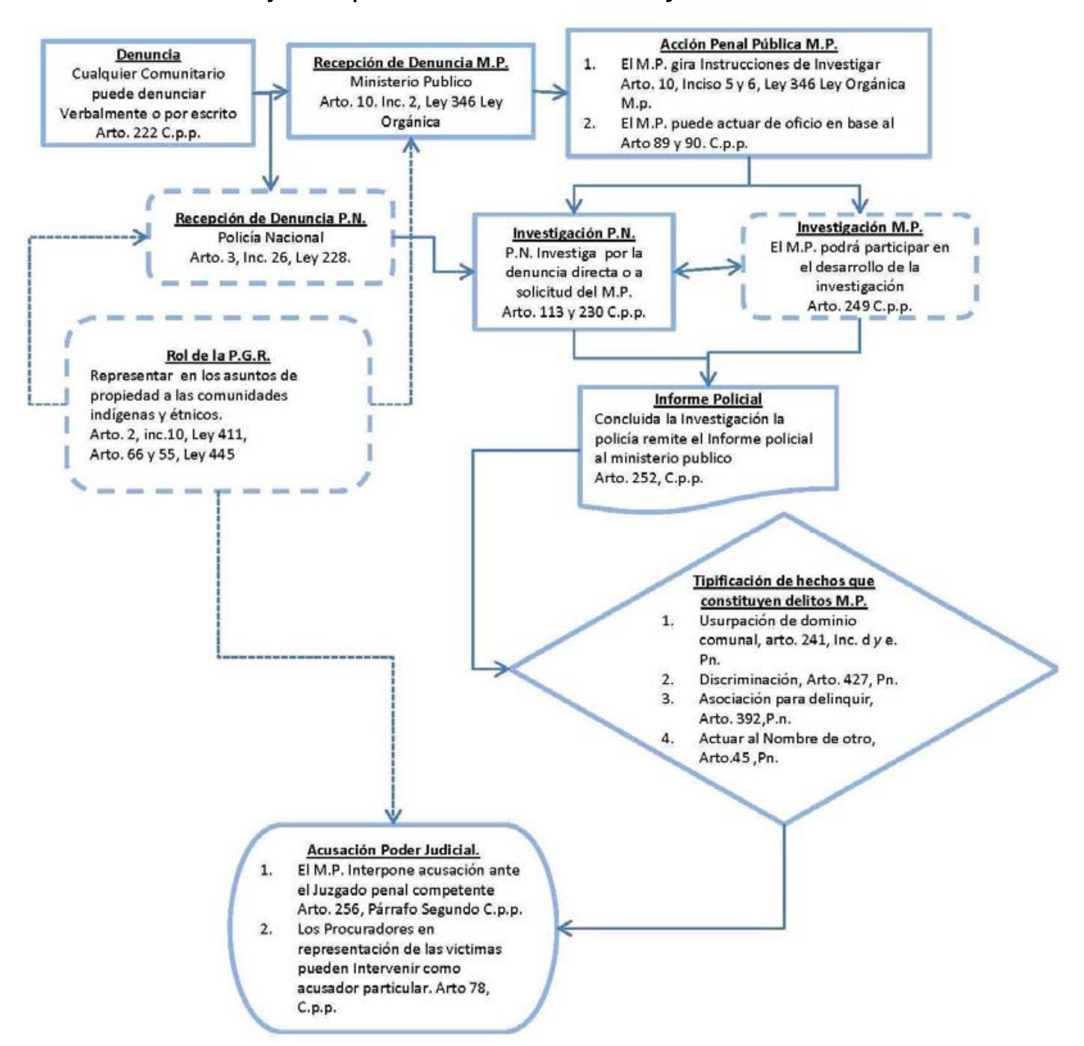
El Ministerio Público es el director de la acción penal, la que debe ejercer en aquellos casos que tengan relevancia penal en conformidad con los artículos 89 y 90 Cpp. y 10 incisos 5 y 6, de la Ley 346.

Por su parte, la Procuraduría puede intervenir representando los intereses del Estado en cualquier asunto que señalen las leyes especiales, en conformidad con los artículos 2, inciso 10, de la Ley 411, Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Ahora bien, en conformidad con la Ley 445, en el artículo 66 se define a esta como una ley especial, y en conformidad con el artículo 55, en la etapa de saneamiento la Oficina de Titulación Rural tendrá que apoyar técnica y materialmente a las comunidades indígenas.

Como sabemos, la OTR fue sustituida por la Intendencia de la Propiedad, institución que actualmente se encuentra adscrita a la PGR, en consecuencia, en los asuntos de propiedad los procuradores deberían representar a las comunidades y territorios indígenas y étnicos.

A continuación exponemos diagramas de flujo para el proceso de denuncias y acusaciones.

Ilustración 6: Flujo del proceso de denuncias y/o acusaciones



Debilidades del proceso de denuncias y/o acusación:

Insuficiente personal o ausencia total de fiscales, procuradores y policías; ausencia de oficinas y medios de transporte; déficit de recursos económicos; excesiva carga de trabajo de los funcionarios; grandes distancias y mal estado de los caminos. (Ibídem, pp.108-111).

14.4.2. Demanda civil

La demanda civil se refiere a la jurisdicción civil para dirimir los conflictos de orden patrimonial (artículos 1, 2, 3, 4, 1021 y 1024 del Código de Procedimiento Civil, Pr.).

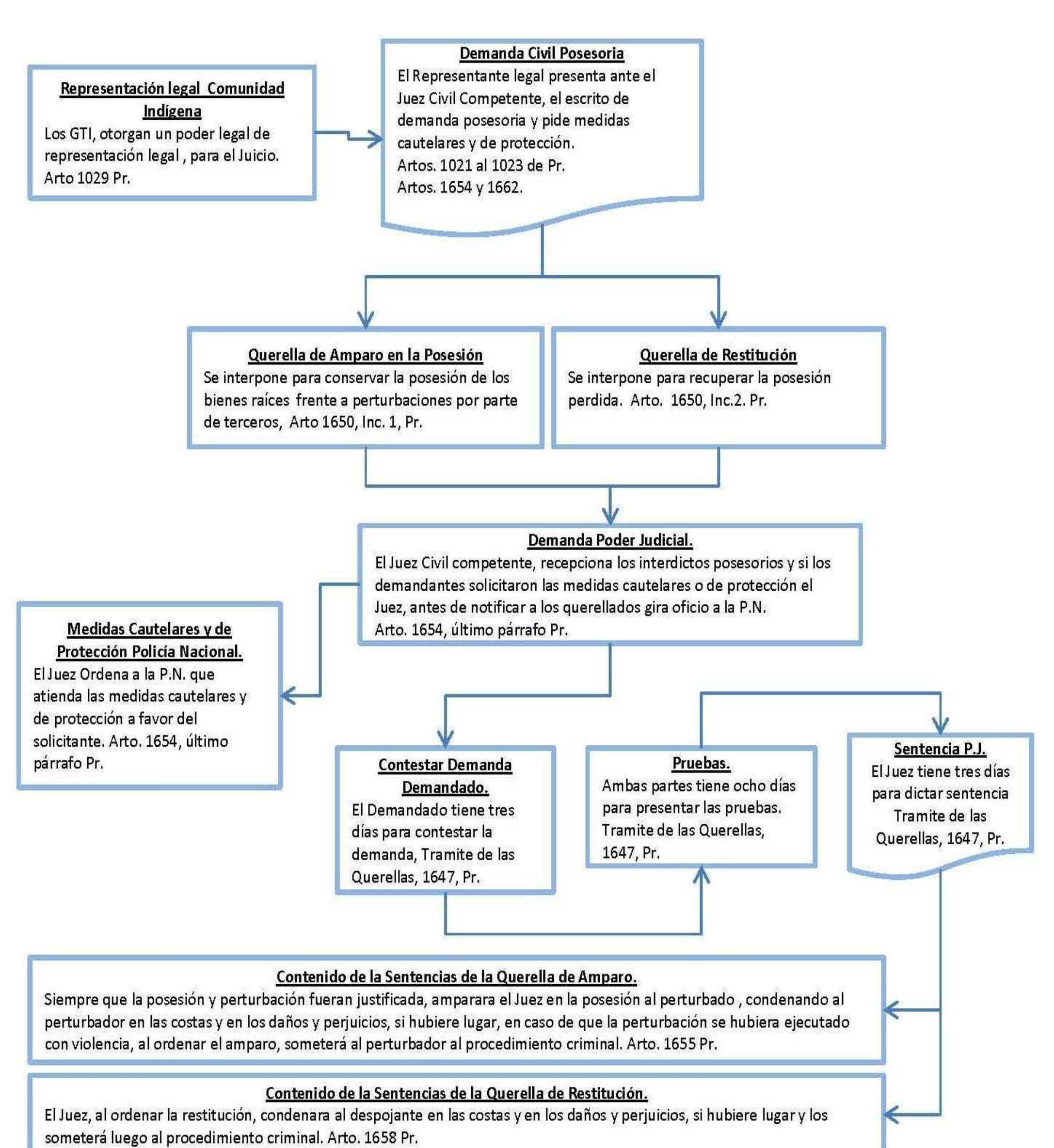
En los conflictos de orden patrimonial puede suscitarse una cantidad enorme de demandas, pero tomando en cuenta las características más comunes pueden interponerse las siguientes demandas:

14.4.3. Querellas posesorias

Demandas posesorias y demandas dominicales, ambas deben ser por escrito (artículo 1023 Pr.), las primeras suelen ser la querella de amparo en la posesión, para contener a los perturbadores, y de restitución una vez que se ha perdido la posesión (artículos 1650, 1651, 1654 y 1657 Pr.). Ambas demandas se tramitan en un proceso que comprende tres etapas:

Una vez interpuesta la demanda, se conceden tres días al demandado para contestarla; luego ocho días para presentar las pruebas y tres días para dictar sentencia. Es más frecuente la demanda de amparo, porque inmediatamente que se presenta la demanda el juez está obligado a conceder medidas cautelares o de protección al solicitante.

Ilustración 7: Flujo del proceso de las querellas posesorias



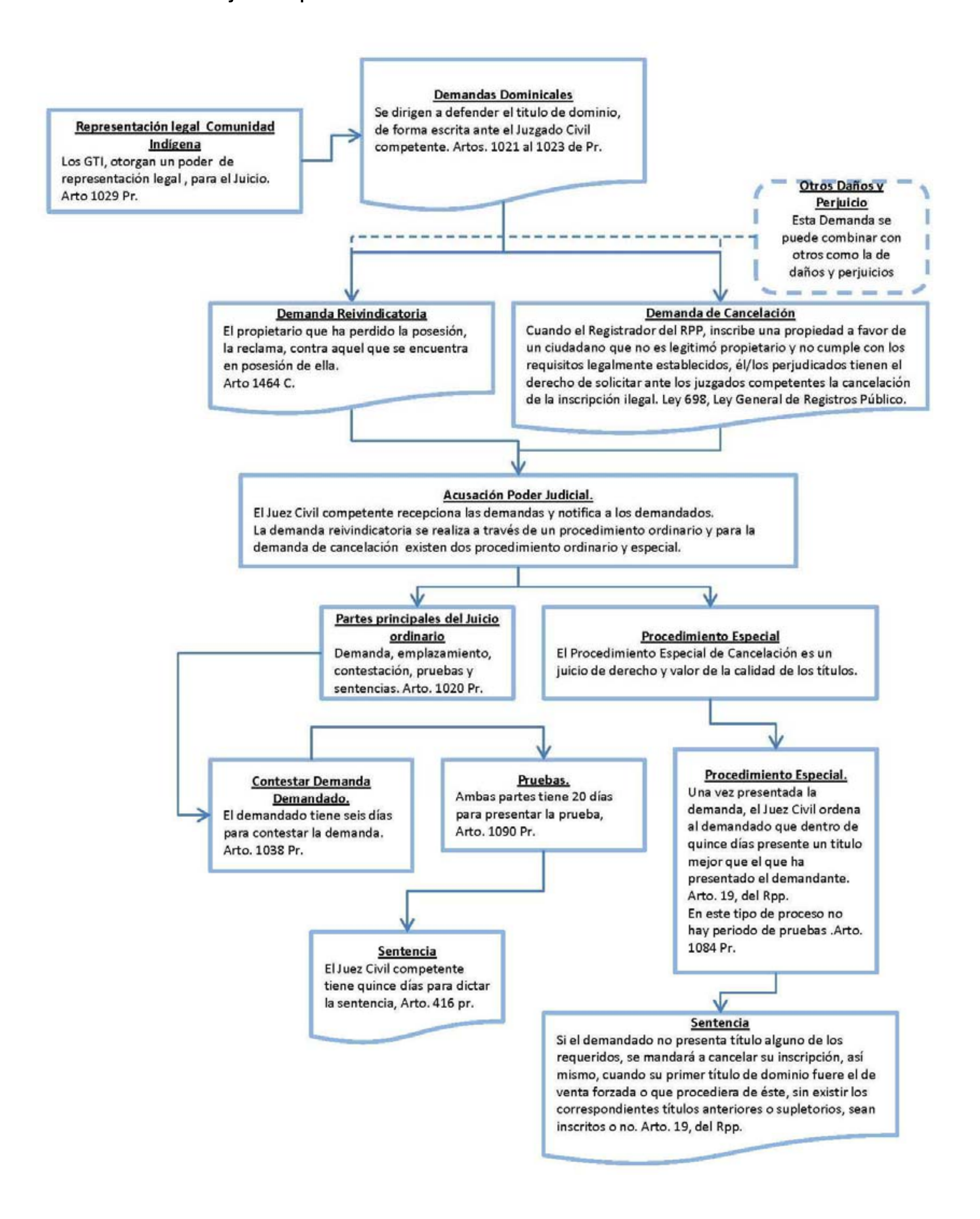
Las demandas dominicales se dirigen a defender el título de dominio; las más frecuentes son la reivindicatoria, que se interpone contra el actual poseedor, y las de cancelación de los asientos registrales de los títulos ilegalmente inscritos en el RPP. Este tipo de demandas pueden tramitarse en dos procedimientos. Tanto la

demanda reivindicatoria como la de cancelación se tramitan en un procedimiento ordinario, que contempla varias etapas. Una vez presentada la demanda se conceden al demandado seis días para contestarla (artículo 1038 Pr.); el periodo para presentar pruebas es de veinte días (artículo 1090 Pr.), y quince días para dictar sentencia (artículo 416 Pr.).

La efectividad de utilizar la demanda de cancelación en el procedimiento ordinario es que puede combinarse con otros tipos de demandas, como la de daños y perjuicios. Sin embargo, la demanda de cancelación del asiento registral del tercero puede plantearse en un procedimiento especial, que en realidad no es propiamente un juicio, sino un informativo mediante el cual, una vez presentada la demanda, el juez ordena al demandado que dentro de quince días presente un título mejor que el que ha presentado el demandante. En realidad es un juicio de valor sobre la calidad de cada uno de los títulos, esto es lo que en el foro se denomina juicio de derecho, porque no hay periodo de prueba (artículo 1084 Pr.).

El inconveniente de estas demandas es que el exceso de ritualismo y formulismo de estos procedimientos hace que las sentencias se prolonguen demasiado.

Ilustración 8: Flujo del proceso de las demandas dominicales



Los procesos civiles implican contar con recursos monetarios para cubrir los gastos y honorarios en que se incurriría con la contratación de asesoría legal permanente que represente los intereses comunales en los juicios, además de una serie de elementos logísticos tales como medios de transporte, materiales de oficina y otros. (Ibídem, pp.111-114).

15. Indicadores para determinar los derechos de los terceros

Para determinar los derechos de los terceros y el valor legal de los documentos jurídicos en que se amparan, hace falta responder las siguientes preguntas:

1) ¿Qué se entiende por tenencia de tierra?
2) ¿Cuáles son las principales formas y tipos de tenencia de tierra en Nicaragua?
3) ¿Cuáles son las características, derechos, obligaciones y límites que la ley impone al tipo o forma de tenencia de tierra denominado propiedad comunal?
4) ¿Cuáles son los bienes que por disposición jurídica están fuera del comercio jurídico y mercantil?
5) ¿Qué significado tiene el hecho de que una ley tenga carácter especial?
6) ¿Cuál es el ordenamiento y jerarquía de las normas y leyes nacionales que los administradores de justicia tienen que observar para resolver los casos presentados ante su jurisdicción en las Regiones Autónomas?

Como ya se ha dicho, las principales formas y tipos actuales de tenencia de la tierra son: propiedad estatal, pública, tierras nacionales, bienes comunes, propiedad municipal y ejidal; propiedad cooperativa; propiedad asociativa; propiedad privada o particular; propiedad comunal, propiedad comunitaria,

propiedad mixta y propiedad familiar en conformidad con la última reforma constitucional.

La forma de tenencia de tierra denominada *propiedad comunal*, desde 1914 se caracteriza por que no se puede gravar, es inalienable, no puede ser donada, vendida, ni embargada, y los derechos de las comunidades y territorios sobre la propiedad comunal son imprescriptibles, por tanto, la propiedad comunal se encuentra fuera del comercio jurídico y mercantil.

Los derechos que tienen las comunidades y territorios sobre la propiedad comunal son *colectivos, exclusivos y excluyentes*, es decir, son solamente para quienes forman parte de las comunidades y territorios indígenas y afrodescendientes, y para nadie más.

El hecho de que la propiedad comunal esté fuera del comercio significa que sobre la propiedad comunal: no pueden adquirirse derechos de posesión, no es susceptible de apropiación, no puede ser objeto de contrato, no es susceptible de propiedad privada, no puede ser transferida y no se puede comprar ni vender.

El carácter especial de la ley deriva:

- De la materia especial que regula;
- Del procedimiento especial que se tiene que seguir para derogarla o reformarla, que es el mismo que se utiliza para reformar la Constitución Política;
- Y por disposición legal expresa, según el artículo 66 de la Ley 445.

Definir que las leyes regionales son de carácter especial es importante para la materialización del saneamiento, porque las *disposiciones de leyes especiales relativas a cosas o negocios particulares, prevalecerán sobre las disposiciones generales y ordinarias de la misma ley cuando entre las unas y las otras hubiere oposición.*

Las leyes especiales que rigen los derechos de propiedad de los pueblos originarios de la Costa Caribe sobre su tierra comunal, en conformidad con el principio de competencia o de distribución de la materia, forman parte de nuestro ordenamiento jerárquico en un escalón superior al resto de leyes ordinarias, en consecuencia, los jueces de las Regiones Autónomas deben utilizar de preferencia estas leyes de carácter especial.

Del hecho de que la propiedad comunal esté fuera del comercio, vinculado con el carácter especial de las leyes y la obligación que tienen los jueces —por el principio de competencia— de aplicar de preferencia las leyes especiales aprobadas para regir las Regiones Autónomas, deducimos que se ven notoriamente disminuidas las pretensiones de adquirir derechos de propiedad sobre tierras comunales por terceras personas amparadas en documentos e instrumentos jurídicos y administrativos obtenidos a través de leyes ordinarias.

Para el saneamiento es importante el análisis del sistema de tenencia de tierra, de la propiedad comunal, de las leyes especiales y de la jerarquización de las normas, porque ayudará a las instituciones y a los actores a determinar el valor legal de los instrumentos jurídicos y administrativos en manos de terceros. (Bonilla, 2013, pp.26-38).

15.1. Los derechos de propiedad de los terceros

Determinar los derechos de propiedad de los terceros es tarea muy compleja. Hemos tratado de entender y explicar el alcance de sus derechos y la situación en que se encuentran en dos de las tres últimas investigaciones que sobre estos temas hemos realizado, y aun así observamos ciertos vacíos.

La Ley 445 en el artículo 3 establece que: “Terceros son todas las personas naturales o jurídicas, distintas de las comunidades, que aleguen derechos de propiedad dentro de una tierra comunal o un territorio indígena.”

La autoridad máxima que determina la condición de tercero son las asambleas comunales o territoriales de las comunidades y territorios indígenas y afrodescendientes, respectivamente.

Los criterios que los comuneros toman en cuenta para calificar la condición de persona distinta de los miembros de las comunidades son: la sangre, la lengua o idioma, el lugar de nacimiento, el conocimiento y práctica de los usos y costumbres tradicionales que caracterizan su cultura, los años de vivir en la comunidad o territorio, si está casado con un miembro original de la etnia, y el tipo de actividad económica que desarrolla sobre la tierra.

La Ley 445, en los artículos del 35 al 38, desglosa así la tipología de terceros:

> Artículo 35.- “Los derechos de propiedad y ocupación histórica de las comunidades indígenas y étnicas prevalecerán sobre títulos emitidos a favor de tercero que nunca las han poseído y que a partir de 1987 pretendan ocuparlas.”
>
> Artículo 36.- “El tercero que posea título agrario en tierras indígenas y que ha ocupado y poseído la tierra protegida por este título, tiene pleno derecho de continuarla poseyendo. En caso que pretenda enajenar la propiedad, deberá vender las mejoras a la comunidad.”
>
> Artículo 37.- “El tercero que ha recibido título agrario con algún vicio de forma o de fondo en tierras indígenas, será indemnizado para que devuelva las tierras a las comunidades indígenas afectadas.”
>
> Artículo 38.- “Los terceros en tierras indígenas sin título alguno deberán abandonar las tierras indígenas sin indemnización; pero en caso de que

pretendan permanecer en ellas, pagarán un canon de arrendamiento a la comunidad…”

El artículo 35 otorga prioridad a los derechos de dominio, propiedad y ocupación de las comunidades indígenas y afrodescendientes, por encima de supuestos derechos de propiedad y ocupación adquiridos a través de títulos obtenidos por terceros, y anula supuestos derechos de propiedad y posesión adquiridos por terceros a través de estos títulos, en el caso de que los beneficiarios de esos derechos no los hayan ejercido antes del año1987.

El artículo 36 delimita y describe el único tipo de tercero al que la Ley le reconoce ciertos derechos de posesión, que son los que ostentan títulos de reforma agraria y que a su vez ocuparon y poseyeron las propiedades antes del año 1987.

Este artículo no otorga ningún derecho de dominio al tercero beneficiado. El dominio de la propiedad comunal siempre está bajo la autoridad de los miembros que integran la comunidad o el territorio indígena o afrodescendiente; los derechos que reconoce son derechos de posesión.

Este artículo restringe el derecho de posesión al tercero que ostenta título agrario librado sobre tierras comunales, porque le prohíbe vender la propiedad a persona distinta de la comunidad indígena o afrodescendiente en donde la propiedad está ubicada, y establece que solo puede vender las mejoras a la comunidad en donde esté ubicado el bien inmueble, lo que permite a la comunidad afectada recuperar su patrimonio y mantener la integridad de la propiedad comunal.

La Ley 445 no establece cuáles son los derechos de los herederos de este tipo de terceros, pero la Ley 278, Ley de la Propiedad Reformada Urbana y Agraria, que es la que rige los derechos de los terceros beneficiados por el Estado sobre áreas que pertenecen a las comunidades indígenas y afrodescendientes, en el artículo 103 estipula que las personas naturales o jurídicas que obtuvieron títulos de

reforma agraria en terrenos de las comunidades indígenas deberán pagar un canon de arriendo a dicha comunidad.

También el reglamento de la Ley 278 sobre propiedad reformada urbana y agraria, decreto número 14-98, aprobado el 12 febrero de 1998 y publicado en La Gaceta número 30 del 13 de febrero de 1998, impone lo siguiente:

> Artículo 3.- “El canon de arriendo a que se refiere el artículo 103 de la Ley 278, se fijará una vez delimitados los terrenos de las Comunidades Indígenas y cuyas modalidades de contratación se determinarán mediante Decreto Ejecutivo.”

En consecuencia, la obligación de pagar un canon de arriendo a la comunidad califica a este tipo de tercero como un simple arrendatario, y obliga a todos los terceros beneficiados por títulos de reforma agraria ubicados dentro de propiedades comunales a realizar este pago indistintamente de la tipología a la que el tercero pertenezca.

La ventaja que tiene este tipo de tercero sobre las otras tipologías de terceros contenidas en la Ley 445 es que la realización de este contrato de arriendo no depende de la voluntad de las autoridades indígenas y afrodescendientes, sino de la ley, que impone a las autoridades comunales la obligación de establecer contratos de arriendo con los terceros que gozan de esta condición y que quieran permanecer en el territorio.

Se concluye que los derechos de los herederos de los terceros beneficiados con títulos de reforma agraria otorgados antes del año de 1987 y que han estado en posesión de las propiedades dependerán de las cláusulas contractuales y de los derechos y obligaciones estipuladas en los contratos de arriendo que se establezcan entre los miembros de las comunidades y territorios indígenas y afrodescendientes y los terceros.

El artículo 37 impone que el tercero que ha recibido título agrario con algún vicio de forma o de fondo, será indemnizado para que devuelva las tierras afectadas.

Este artículo es poco claro, pues no especifica cuáles son los “vicios de forma y fondo”, ni tampoco quién los comete, si la institución que otorga los títulos o los beneficiarios que los reciben. Tampoco específica a qué tipo de títulos se refiere, aunque deducimos que son títulos de reforma agraria. Con este artículo, el legislador trata de proteger al tercero adquirente de buena fe.

La indemnización ofrecida por el Estado es legítima, porque fue el Estado quien ocasionó los daños y perjuicios a las comunidades y a los terceros. A las comunidades, por disponer y despojarlas de sus tierras como si se tratara de bienes de dominio público del Estado sin ningún tipo resarcimiento económico; y a los terceros, por el perjuicio de tener que devolver la propiedad a los verdaderos dueños.

Uno de los vacíos que padece este artículo es que no impone al Estado la obligación de indemnizar a los territorios y comunidades indígenas y afrodescendientes, en los casos en que resulte imposible devolver la propiedad comunal (caso Tasba Pri).[10]

Este vacío queda colmado por el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en su artículo 16 inciso 4, y por la declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, artículo 8 punto 2, inciso b, y artículo 10, que imponen a los Estados la obligación de indemnizar a los pueblos originarios afectados por sus políticas cuando no se les pueda devolver su propiedad.

El artículo 38 impone que los terceros sin título alguno deberán abandonar las tierras indígenas sin indemnización; pero abre la posibilidad de que los terceros que no poseen títulos puedan permanecer en el inmueble, siempre que gocen del

[10] Tasba Pri es un territorio donde habitan unos 10,000 terceros ocupando tierras indígenas.

consentimiento de las comunidades y que paguen un canon de arriendo a la comunidad que los acoge, en conformidad con el principio de consentimiento libre, previo e informado establecido en el artículo 4 inciso 2 y artículos 6, 7 y 8 del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), del que el Estado de Nicaragua es suscriptor.

El artículo 71 establece que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 445 se suspenderá la emisión de títulos supletorios y de reforma agraria sobre tierras reclamadas por las comunidades, a fin de evitar la doble titulación, el traslape de derechos entre los terceros y las comunidades indígenas y afrodescendientes, y superposiciones de funciones y competencias entre las instituciones competentes.

Este artículo suscita preguntas: ¿qué pasa con los títulos y derechos supuestamente adquiridos por terceros después del año de 1987, cuando fue aprobada la Ley 28, y antes del 2003, cuando entró en vigencia la Ley 445?

Como se ha visto, desde 1914 la legislación nacional afirma que la propiedad comunal está fuera del comercio jurídico, no se puede gravar, es inajenable, no puede ser donada ni vendida, los derechos de los comuneros son imprescriptibles y están contenidos en leyes especiales, que ostentan un nivel de jerarquía superior y por encima de las leyes ordinarias. En consecuencia, los terceros que no estén protegidos por títulos de reforma agraria, y los que estén protegidos pero no hayan ocupado las propiedades antes de 1987, no tienen ningún derecho sobre la propiedad comunal, por tanto, todos los demás instrumentos que supuestamente amparan derechos de terceros no tienen ningún valor legal y pueden ser anulados y cancelada su inscripción en el registro público correspondiente. (Bonilla, 2013, pp.41-47).

Capítulo segundo: Proceso de demarcación y titulación: El saneamiento

El proceso de demarcación y titulación de las tierras indígenas y afrodescendientes es un hecho sin precedentes en la región centroamericana; el gobierno de Nicaragua, según datos del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) ha titulado una superficie de 22,623 km^2 del territorio nacional y casi un 75% del territorio de la RAAN a favor de los territorios indígenas y afrodescendientes de la Costa Caribe y Alto Wangki Bocay (PNUD Nicaragua, 2011).

En la RAAN se han titulado 13,913 ha, y se demandan 11,468 km^2 adicionales. En la RAAS se titularon 6,481 km^2, y se demandan 14,936 km^2 adicionales. Mientras, en el centro del país se han titulado 2,229 km^2, y se demandan 13,375 km^2 adicionales (PNUD, 2011).

Hasta finales del año 2010 se encontraban titulados los siguientes territorios:

Territorio indígena	Comunidades	Población	Superficie (hectáreas)
REGIÓN RAAN			
Kipla Sait Tasbaika Kum	14	5.164	113.597
Li Lamni Tasbaika Kum	26	9.103	138.227
Wangki Li Aubra	18	7.991	88.434
Awas Tigni	3	1.164	73.394
Mayagna Sauni As	16	10.000	163.810
Sikilta	1	870	43.241
Twahka	14	2.400	54.556
Wangki Maya	21	16.596	138.882
Wangki Twi-Tasba Raya	21	18.117	162.181
Prinzu Awala	19	6.482	414.955
Subtotal Región RAAN	**153**	**77.887**	**1.391.277**

REGIÓN RAAS			
Awaltara Luhpia Nani Tasbaika	16	9.679	241.307
Rama y Kriol	9	1.936	406.849
Subtotal Región RAAS	**25**	**11.615**	**648.156**
ZONA DE REGIMEN ESPECIAL DEL ALTO DEL COCO			
Mískitu Indian Tasbaika Kum	20	7.500	65.230
Mayagna Sauni Bu	9	2.500	94.838
Matumbak	9	4.743	62.883
Subtotal zona de régimen especial	**38**	**14.743**	**222.951**
TOTAL	216	104.245	2.262.385

Fuente: PNUD. Mayo de 2011.

Además, en la RAAN, hasta finales del 2010 se encontraban en proceso de demarcación y titulación los siguientes territorios:

Territorios en proceso de demarcación y titulación en la RAAN

Territorios	Comunidades
Diez Comunidades	16
Karatá	3
Tawira	17
Llano Sur	14
Tasba Pri	29
Tuara	1
Bloque de Wawa	3
Kamla	1
Prata	2
Vesubio	1
Prinsu Auhya	14
Prinsu Rau	3
TOTAL	**159**

Fuente: CEJUDHCAN. Boletín 8, enero-febrero 2009, pp.6-7.

La titulación de las propiedades indígenas y afrodescendientes muestra que tras quinientos años de historia colonial y republicana, por fin las comunidades y pueblos originarios están gozando del reconocimiento institucional de los derechos que siempre han tenido sobre sus tierras y recursos.

Este reconocimiento estatal está en armonía con las recomendaciones del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas y con los artículos 28 y 37 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que deslegitiman las doctrinas, políticas y prácticas abusivas e injustas del descubrimiento, la doctrina de la dominación, "la conquista" y la doctrina de la "tierra de nadie" —*res nullius* o doctrina real— en las que las potencias coloniales y luego las repúblicas se han apoyado para justificar el despojo, la marginación y la usurpación de los bienes, recursos y tierras de los pueblos originarios. (Recomendaciones del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de la ONU, 2012, pp.2-3).

16. Etapas del proceso de demarcación y titulación

El proceso de demarcación y titulación es uno solo, compuesto por cinco etapas que culminan en el saneamiento, según la Ley 445.

A continuación se exponen las fases del proceso y las dificultades más comunes que han enfrentado las comunidades y territorios indígenas y afrodescendientes para materializarlas, además de las instituciones y actores responsables de la titulación de la mayoría de los territorios.

La Ley 445 —Ley de Régimen de Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua y de los Ríos Coco, Bocay Indio y Maíz— cuya vigencia data del 23 de enero del 2003, establece en el capítulo VIII, artículo 45 y siguientes, los pasos

para el proceso de demarcación y titulación de las tierras de las comunidades indígenas y afrodescendientes, para lo cual instituyó las siguientes etapas: 1.- Etapa de presentación de solicitud; 2.- Etapa de solución de conflictos; 3.- Etapa de medición y amojonamiento; 4.- Etapa de titulación; 5.- Etapa de saneamiento.



No. TERRITORIO	EXTENSIÓN KM2.	No. TERRITORIO	EXTENSIÓN KM2.
01 KIPLA SAIT TASBAIKA /ZONA RÉGIMEN ESPECIAL	1,135.97	02 MISKITU INDIAN TASBAIKA KUM/ ZONA RÉGIMEN ESPECIAL	652.30
03 MAYANGNA SAUNI BU /ZONA RÉGIMEN ESPECIAL	947.38	04 MAYANGNA SAUNI AS / RAAN	1,638.10
05 LI LAMNI TASBAIKA KUM /RAAN	1,382.27	06 AWALTARA LUHPIA NANI TASBAYA /RAAS	2,413.07
07 AWAS TINGNI MAYANGNINA SAUNI UMANI "AMASAU"/RAAN	733.94	08 MAYANGNA SAUNI BAS "Sikilta" / RAAN	432.41
09 WANGKI LI AUBRA TASBAIKA / RAAN	884.35	10 RAMA y KRIOL /RAAS	4,068.49
11 TUAHKA /RAAN	545.56	12 MATUMBAK /RAAN	484.99
13 WANGKI TWI / RAAN	1,621.82	14 PRINSU AWALA / RAAN	4,149.55
15 WANGKI MAYA / RAAN	1,388.81	16 DOCE COMUNIDADES INDÍGENAS Y AFRODECENDIENTES DE LA CUENCA DE LAGUNA DE PERLAS / RAAS	3,820.07
17 TAWIRA/RAAN	2,977.56		
18 PRINSU AULYA	3,793.34	19 WAUPASA TWI	1,331.90
20 DIEZ COMUNIDADES	1,529.59	21 KARATA	466.98

Fuente: Procuraduría General de la República, 2014.

Primera etapa: Presentación de la solicitud. Comienza con la presentación por escrito de la solicitud ante la Comisión Interinstitucional de Demarcación y Titulación (CIDT). La solicitud deberá contener:

a. La denominación de la comunidad o comunidades, y las autoridades que las representan;
b. El lugar para oír notificaciones y para que se realice un diagnóstico sobre la comunidad o comunidades. Ese diagnóstico, a su vez, deberá contener: los antecedentes históricos de la comunidad solicitante; las características demográficas, sociales, económicas y culturales; las formas tradicionales de manejo, usos y tenencia del área solicitada; los eventuales conflictos que tenga la comunidad solicitante con las comunidades vecinas o con terceros;
c. Una vez revisado el diagnóstico y el levantamiento cartográfico de las tierras solicitadas, la CIDT procederá a elaborar un proyecto de resolución, en el cual reconocerá el área a favor del solicitante, en un término de 30 días;
d. A través de un equipo técnico, la CIDT realizará los estudios que aporten la información y los fundamentos necesarios para la delimitación y legalización de la tierra;
e. Simultáneamente, la CIDT pedirá al Instituto de Estudios Territoriales (Ineter) la realización de las labores técnicas de levantamiento topográfico y demarcación del territorio (artículos del 45 al 50, Ley 445).

Segunda etapa: La solución de conflictos. La ley determina que las comunidades deben resolver sus conflictos mediante diálogo y concertación entre las partes involucradas. Las autoridades que las representan harán todo lo posible por resolver los conflictos limítrofes entre comunidades.

Si las comunidades interesadas no logran llegar a un acuerdo, el conflicto se traslada a la CIDT, que lo remite a la Comisión de Demarcación del Consejo Regional. Esta comisión, a su vez, tras analizar el conflicto y escuchar a todas las partes, emite una resolución al respecto, misma que puede ser impugnada si las comunidades no la aceptan. Si la Comisión no logra emitir resolución, el conflicto pasa a ser analizado por el plenario del Consejo Regional, mismo que tendrá que emitir una resolución definitiva agotando la vía administrativa. (Ley 445, artículos del 19 al 22 y del 52 al 55).

Tercera etapa: Medición y amojonamiento. Una vez concluidas las etapas anteriores, la CIDT dispondrá los recursos técnicos y materiales para proceder al proceso de deslinde y amojonamiento. La aportación de estos recursos será responsabilidad del Estado, sin merma de la posibilidad de que las comunidades puedan hacerlo con recursos propios o de la cooperación externa.

La Conadeti presenta a la presidencia de la República un plan general de medición, amojonamiento y titulación, con su presupuesto respectivo, plan que debe ser incluido en el Presupuesto General de la República y financiarse conforme desglose anual (Ley 445, artículos 54 y 55).

Cuarta etapa: Titulación. Concluido el trámite de medición y amojonamiento, las diligencias son remitidas a la Conadeti, que extenderá el título correspondiente dentro de un plazo de 45 días.

Según el Manual de Procedimientos de la Conadeti, esta etapa consta de tres fases:

1. El expediente es conocido por la comisión redactora del título, que tiene la facultad de elaborarlo conforme a los parámetros establecidos por la ley.
2. Una vez elaborado el título, pasa a la junta directiva de la Conadeti, que tiene la facultad de aprobarlo, y una vez aprobado, es transferido a la

Asamblea General del Consejo Regional correspondiente, para su certificación.

3. Se hace la entrega del título a la comunidad o territorio beneficiado. (Ley 445, artículos. 56, 57 y 58). (Bonilla, 2010, pp.22-23).

16.1. Dificultades generales en las cuatro primeras etapas del proceso

a. Las comunidades y las instituciones carecen de recursos monetarios para realizar todas las etapas del proceso. El diagnóstico es un proceso costoso: consiste en una encuesta socioeconómica que se hace casa por casa, familia por familia; luego una encuesta etnográfica —lo que implica convocar en asamblea general a la comunidad interesada— para que los comunitarios aporten la información, misma que determina el subsiguiente trabajo cartográfico. Es decir, en la asamblea general la comunidad aporta verbalmente los datos de los límites territoriales. Con esa información el equipo técnico hace el levantamiento cartográfico y la demarcación de los territorios solicitados. Luego la comunidad o comunidades en asamblea general determinan quiénes son considerados terceros en el territorio.

b. La segunda etapa, solución de conflictos, es muy compleja. Existen muchas contradicciones entre las mismas comunidades indígenas y étnicas. El conflicto más común es que varias comunidades o territorios reclaman terrenos vecinos como suyos. Esto genera una falta de consenso generalizado que obstaculiza el avance del proceso en perjuicio de los intereses de todos. Cuando por falta de consenso entre las autoridades comunales el caso se traslada a la Comisión de Demarcación y esta no puede resolverlo, se pasa al Consejo Regional. Esto agrega complejidad al proceso, pues el Consejo de la RAAN está compuesto por 33 miembros, y por lo general es ahí donde se paraliza el trámite, debido a factores más políticos que técnicos, porque los miembros del Consejo toman en

consideración otras circunstancias, como por ejemplo, los votos que los miembros de las comunidades que van a beneficiarse con la demarcación y titulación ofrecen a los partidos políticos que se encuentran representados en el Consejo. Es decir, se utilizan las funciones institucionales para ejercer presión política, y los líderes comunitarios se ven en la obligación de hacer cabildeo con los miembros del Consejo a fin de agilizar el proceso.

c. Otra dificultad es la divergencia de criterios entre lo que proponen los funcionarios de las instituciones y la voluntad de las comunidades indígenas y étnicas acerca de las propuestas de medición y amojonamiento. Algunas autoridades opinan que debe hacerse por territorios; la mayoría de las comunidades prefieren que se haga comunidad por comunidad. Los primeros plantean que las mediciones y los subsiguientes títulos deberían hacerse en bloques comunales y territoriales, y para ello aducen ventajas de tipo económico y otras. Las comunidades, por su parte, desconfían de estas propuestas y prefieren que se hagan mediciones individuales, sobre todo en los casos de los territorios que tienen diferente composición indígena o étnica —por ejemplo, donde hay población mayangna, mískitu y criolla. Existen altos grados de desconfianza mutua entre las etnias. Particularmente algunos líderes mayangna desconfían de la dirigencia política mískitu que actualmente tiene el liderazgo y ocupa la mayor cantidad de cargos públicos en las instituciones competentes.

d. Existe una constante rivalidad y desconfianza entre los miembros de las comunidades o etnias.

e. La Conadeti incumple los plazos establecidos en la ley para la entrega de los títulos, lo que ha generado innumerables problemas a las comunidades.

f. Esta etapa está desvirtuada por componentes políticos que intervienen en la entrega o en la denegación de títulos. Si bien el proceso de demarcación

y titulación es esencialmente técnico, la Ley 445 otorga a los políticos muchas facultades y participación en el proceso. Los presidentes de los Consejos Regionales son políticos que cada dos años se alternan en la presidencia de la Conadeti, la cual pasa de la RAAS a la RAAN. Actualmente uno de los presidentes es de filiación sandinista y el otro de filiación liberal. En el caso de la RAAN, el presidente sandinista y ex aliado del partido regional Yatama apoya el proceso, pero el ex alcalde de Siuna, de filiación liberal y ex miembro de la Asamblea General de la Conadeti no apoyaba la titulación a favor de la comunidad Sikilta, que está en su municipio y pertenece a la RAAN. En otras palabras, según sea el compromiso político de los funcionarios con las comunidades, el trámite podrá agilizarse o entorpecerse, aunque hay que reconocer que cuando se trata de los derechos y la propiedad existe mayor consenso entre las autoridades que cuando tratan otros temas.

g. Otro problema es la validez y solidez legal de los títulos elaborados, emitidos y entregados por la Comisión encargada de concederlos, debido a contradicciones jurídicas e interpretativas en la formalidad y en el contenido que deben tener los títulos otorgados. El título entregado por el entonces presidente Enrique Bolaños a la comunidad indígena Mayangna Sauni Bas en el año 2005 generó fuertes controversias, debido a que el título establecía que, puesto que gran parte del territorio de la comunidad estaba dentro de la zona núcleo de la RBB, el Estado de Nicaragua quedaba en calidad de codueño del territorio y de los recursos naturales. Esta interpretación jurídica mantenida por el gobierno contó con el apoyo de algunos sectores y líderes mayangna de ese entonces, que respaldaban la emisión del título en esos términos. Eso desencadenó serias divergencias y oposición de otras fracciones de las comunidades en el territorio, que rechazaban el título en esos términos, por considerarlo violatorio de sus

derechos, y exigían del gobierno un reconocimiento pleno a su derecho de propiedad sobre las tierras. Como derivación de este conflicto, el título otorgado por el ex presidente Bolaños fue anulado por el actual presidente Daniel Ortega, bajo el argumento de que efectivamente el título no reconocía el pleno derecho de los miembros del territorio sobre la propiedad, y más aún, que el Estado no tiene tierras en territorios indígenas. En consecuencia, se emitió otro título, en el cual se afirma que el bien inmueble es propiedad del territorio indígena, y que los miembros tienen plenos derechos sobre él.

h. El estado psicosocial de muchos terceros ex militares, entre los que se encuentran ex movilizados de la Fuerza Democrática Nicaragüense (FDN), ex miembros del Ejército, ex miembros de la Policía y otros, muchos de los cuales son personas afectadas por los traumas de la guerra y que no han contado con un proceso de integración psicosocial que los ayude a reintegrarse a la sociedad, situación que puede ser peligrosa para actores y funcionarios que pretendan ordenar la propiedad en los lugares donde los terceros están asentados.

En resumen, la demarcación y titulación de las tierras comunales es el proceso más esperado por las comunidades indígenas y afrodescendientes de las regiones de la costa Caribe. Han luchado tenazmente por ello desde la incorporación de la Mosquitia al territorio nacional, pero es un proceso complejo y costoso, y sería imposible de ejecutar sin el apoyo decidido de las instituciones del Estado a todos los niveles.

Por tratarse de un proceso nuevo, implica grandes retos, como son, por ejemplo: unificar criterios jurídicos; armonizar voluntades; sensibilizar a políticos y líderes comunitarios a fin de que prive el compromiso ético y social por encima de los intereses económicos, individualistas o políticos. (Ibídem, pp.23-25).

16.2. Quinta etapa: el saneamiento

Una vez concluidas las cuatro primeras etapas y obtenido el título, las comunidades y territorios indígenas exigen de las instituciones competentes que inicien la etapa final, que es el saneamiento. Esto permitiría a las comunidades ordenar sus territorios a lo interno y obtener verdadero control y administración de los territorios y sus recursos naturales. (Ibídem, p.25).

Para que el proceso de demarcación y titulación tenga éxito y sean efectivos los derechos de los pueblos indígenas y afrodescendientes sobre la propiedad comunal y los recursos naturales, deben cumplirse todas y cada una de las etapas. Esto implica que no podemos aislar o separar la etapa de saneamiento por razones de su complejidad o por intereses políticos, económicos, partidarios o de cualquier otra naturaleza, como algunos han pretendido hacer.

A este respecto, uno de los mayores vacíos de que adolecen los instrumentos jurídicos y administrativos es que carecen de una definición que explique lo que debemos entender como saneamiento de los territorios indígenas y afrodescendientes. (Bonilla, 2013, p.6).

A fin de colmar este vacío y encontrar sustento jurídico, se analizaron diversas definiciones de saneamiento instituidas en el Código Civil y en algunos diccionarios jurídicos especializados, y se encontró que los conceptos acuñados en estas herramientas jurídicas y académicas no contemplan las situaciones particulares observadas en los territorios indígenas y afrodescendientes y no se corresponden con sus realidades.

Esta ausencia conceptual genera confusión y expectativas equivocadas en los destinatarios de estas políticas, porque cada actor entiende el saneamiento desde su propia perspectiva y expectativa, lo que a su vez agudiza los conflictos.

Para Murphy Almendarez, dirigente mayangna, saneamiento es un término jurídico limitado que significa “limpiar”, pero en las lenguas mayangna y mískitu tiene una acepción más amplia: es lo puro, lo *sunu*, como decir *dulawhin* en mayangna o *rakaia* en mískitu. Aplicado a la tierra, se refiere a que en la cosmovisión indígena la tierra debe mantenerse pura, íntegra, sin contaminación, sin que sea destruida. (Ibídem, p.7).

A continuación se propone otra definición de saneamiento que a nuestro criterio está en armonía y refleja la realidad de los territorios indígenas y étnicos.

16.3. Definición de saneamiento de los territorios indígenas y afrodescendientes

El saneamiento es la obligación que tiene el Estado y las instituciones competentes de resolver jurídica y/o administrativamente la situación de terceras personas, naturales o jurídicas, distintas de las comunidades, que alegan derechos de propiedad y que están asentadas de forma legal o ilegal en un territorio indígena o afrodescendiente.

Este concepto necesita tomar en cuenta otros elementos importantes:

- El saneamiento debe realizarse, sea que los territorios estén titulados o no;
- El saneamiento debe ejecutarse en armonía con la voluntad democrática de los miembros de las comunidades que integran el territorio a sanear;
- Los miembros de las comunidades indígenas y afrodescendientes son las únicas personas competentes para definir quiénes son terceros y quiénes no, y quiénes son los que ostentan qué derechos dentro de un territorio o comunidad específica, sean indígenas, afrodescendientes o terceros.
- El saneamiento debe realizarse en conformidad con la ley de la materia, con los procesos judiciales civiles y penales que correspondan, y/o con los métodos alternos de resolución de controversias.

- Las formas de contrato para la regularización deben ser las que las autoridades indígenas y afrodescendientes juzguen adecuadas, siempre que estos contratos no otorguen ningún derecho de dominio sobre la propiedad comunal.

Para comprender el alcance de esta definición y los elementos que la integran, conviene explicarla en partes.

Se establece que el Estado y las instituciones competentes deben resolver jurídica o administrativamente la situación de terceras personas naturales o jurídicas distintas de las comunidades que alegan derechos de propiedad y que están asentadas de forma legal o ilegal en un territorio indígena o afrodescendiente, porque según la Constitución Política:

> Artículo 99: “Es responsabilidad del Estado proteger, fomentar y promover las formas de propiedad y de gestión económica y empresarial privada, estatal, cooperativa, asociativa, comunitaria, familiar, comunal y mixta para garantizar la democracia económica y social”.
>
> Artículo 103: “El Estado garantiza la coexistencia democrática de las formas de propiedad pública, privada, cooperativa, asociativa, comunitaria, comunal, familiar y mixta; todas ellas forman parte de la economía mixta, están supeditadas a los intereses superiores de la nación y cumplen una función social.”

Además, el Estado ha sido el principal responsable de la situación de invasión, colonización e inseguridad jurídica y administrativa en que viven las comunidades indígenas y afrodescendientes.

El Estado, a través de instituciones como el Poder Judicial, las municipalidades o alcaldías y algunos notarios públicos, ha impulsado y creado, con la expedición de instrumentos jurídicos o administrativos, la apariencia de legalidad y el supuesto

derecho que alegan la mayoría de terceros que se encuentran asentados en territorios indígenas y afrodescendientes.

El Poder Judicial ha otorgado títulos supletorios y librado sentencias de prescripciones extraordinarias positivas o adquisitivas, entre otros instrumentos, a personas que en muchas ocasiones han amparado sus solicitudes de reconocimiento de algún derecho de propiedad sobre terrenos indígenas en informaciones, datos y documentos falsos o inexactos que son presentados ante las autoridades judiciales como información legal y auténtica.

Este tipo de sentencias o títulos, por haber sido librados y obtenidos mediante un procedimiento legal y emitidos por una autoridad judicial, adquieren una apariencia de legalidad que luego dificulta determinar quién tiene mejor derecho sobre la propiedad en disputa.

Estudios y análisis jurídicos exponen que muchos de estos títulos han sido obtenidos superponiendo regulaciones de un tipo de propiedad sobre otro tipo de propiedad, haciendo fraude a la ley y sorprendiendo a los administradores de justicia para lograr de manera fraudulenta que algunos jueces entreguen y libren títulos y sentencias reconociendo derechos de propiedad a favor de terceros sobre terrenos que originalmente formaban y forman parte de propiedades comunales.

La materialización de estos actos engañosos es consecuencia de la debilidad institucional y la incapacidad de algunos juzgados para verificar la autenticidad y legalidad de la información que presentan las partes interesadas; en consecuencia, los jueces libran sentencias amparados en este tipo de documentos de dudosa claridad y legalidad.

Las alcaldías del Triángulo Minero (Siuna, Bonanza y Rosita) ubicadas en territorios indígenas, haciendo uso doloso del instrumento jurídico conocido como minuta descriptiva han adjudicado tierras comunales a favor de las municipalidades para luego entregarlas en concepto de donación a personas

naturales y jurídicas no indígenas ni afrodescendientes, en detrimento de la propiedad comunal, de los derechos colectivos de las comunidades y contradiciendo lo que la Ley 40, Ley de municipios, impone sobre lo que las autoridades municipales pueden hacer con la propiedad comunal y ejidal que se encuentra bajo su administración.

La metodología más común y controversial de apropiación y transformación ilegal de la propiedad comunal en propiedad privada es la utilizada por los notarios públicos, quienes a solicitud de personas naturales o jurídicas no indígenas autorizan y libran escrituras públicas unilaterales denominadas declaración de derechos de poseedor, o declaración de derechos de poseedor y plantador de mejoras, o cesión de derechos posesorios, entre otras, dando fe de que determinada persona está en posesión y dominio o goza de derechos sobre un lote, finca o parcela que realmente pertenece a un territorio o comunidad indígena o afrodescendiente.

Los notarios públicos son ministros de fe públicos[11] (artículo 10 de la Ley de Notariado, 1905) autorizados por el Estado, a través de la Corte Suprema de Justicia para dar fe de actos legales extrajudiciales entre partes interesadas. Como es evidente, no están autorizados para legitimar actos ilegales unilaterales, como es la apropiación y transformación de la propiedad comunal en propiedad privada.

Estos actos ilegales, además de ser responsabilidad directa de los notarios que los ejecutan, también en parte son responsabilidad del Poder Judicial, que a través de la Oficina de Control de Notarios y del Consejo Nacional de Administración de la Carrera Judicial, de la CSJ, puede impedir y sancionar a los notarios involucrados en su realización. Estas sanciones se deberían haber aplicado,

[11] Ley del Notariado, artículo 10. Promulgada en 1905 como apéndice del Código de Procedimiento Civil, en vigencia el 1º de enero de 1906. No existe como ley independiente, aunque tiene su propio articulado y es usada como tal. Actualmente está en consulta el nuevo Pr., y no sabemos a ciencia cierta el destino de esta Ley y de la Legislación Notarial.

habida cuenta de la gran cantidad de denuncias y pruebas que las autoridades indígenas han presentado en todos los niveles del Estado. Sin embargo, hasta hoy las autoridades indígenas no han obtenido respuesta positiva y no se conoce de la suspensión de ninguno de estos notarios que se prestan a cometer prácticas ilegales.[12]

Hay que agregar que el Estado, a través de políticas públicas tales como reformas agrarias y sus contrarreformas, ha impulsado, entregado y legitimado la apropiación y adjudicación de tierras comunales a favor de terceras personas, tratando la propiedad comunal como si fuera tierra estatal, situación que ha agravado la inseguridad jurídica y los conflictos sobre las tierras comunales.

Otros actores que tienen responsabilidad en este despojo son los partidos políticos, que cada vez que se realizan campañas electorales, sean nacionales, regionales o municipales, promueven invasiones y se comprometen con las partes en conflicto a garantizar su permanencia o expulsión, dependiendo de quién sea el interlocutor a quien se dirigen: si es indígena se comprometen con el saneamiento, y si es tercero se comprometen a que garantizarán su permanencia en los territorios ocupados.

Por estas razones se considera que el Estado está en la obligación de realizar el saneamiento.

Sería parcial señalar al Estado como único responsable de estos actos en detrimento de los derechos colectivos de las comunidades indígenas y afrodescendientes. Hay que mencionar además la participación de algunos individuos inescrupulosos, los comerciantes ilegales de tierras estatales y comunales. Llevados por el afán de lucro, aprovechan la debilidad institucional del

[12] El decreto 1618, Sanciones a Abogados y Notarios Públicos por delitos en ejercicio de su profesión, faculta a la CSJ para imponer castigos a los abogados y notarios públicos que incurran en estas prácticas ilegales.

Estado y emplean ilegalmente los instrumentos jurídicos antes descritos para apropiarse de la tierra comunal y estatal, transformándola en propiedad privada.

También hay que señalar que algunos líderes y autoridades indígenas y afrodescendientes han permitido y participado en este tipo de actos ilegales, al comerciar la tierra comunal como si fuese parte de su propiedad privada, afectando así el patrimonio de terceras personas que de buena fe compran parcelas de tierras comunales, y afectando también los intereses de las comunidades y territorios que han visto disminuido y comprometido su patrimonio colectivo por estas malas prácticas.

Volviendo a la definición básica de saneamiento, se dice que es la regularización jurídica o administrativa de terceras personas naturales o jurídicas distintas de las comunidades, que alegan derechos de propiedad y que están asentadas de forma legal o ilegal en un territorio indígena o afrodescendiente.

En la definición se incluye la frase "terceras personas naturales o jurídicas distintas de las comunidades, que alegan derechos de propiedad" porque en algunos territorios no solo están asentadas personas naturales, sino que también encontramos personas jurídicas tales como sociedades anónimas (compañías madereras y mineras), instituciones del Estado y cooperativas, entre otras, que usufructúan bienes de las comunidades indígenas y afrodescendientes.

Para materializar esta regularización es indispensable ejecutar primero la denominada encuesta jurídica y socioeconómica de los terceros, con el acompañamiento del Estado, a través de sus instituciones competentes.

La encuesta jurídica y socioeconómica de los terceros consiste en entrar en los territorios indígenas y afrodescendientes, presentarse vivienda por vivienda en los lugares en donde habitan los terceros, y pedirles que llenen un formulario elaborado por las instituciones competentes.

La recolección de esta información permitiría a las instituciones, junto con los territorios indígenas, calificar y clasificar a los terceros y sus títulos, en conformidad con la Ley 445, el decreto 15/2013 y los documentos administrativos tales como el Manual de Saneamiento, y establecer las políticas o metodologías más adecuadas para regularizar la situación de los terceros, es decir, sanear el territorio.

Según testimonios de autoridades y líderes indígenas y afrodescendientes, una de las pocas instituciones que demuestra interés en apoyar a los territorios ha sido el Ejército de Nicaragua, que a través del Batallón Ecológico (BECO), se presenta en auxilio de las comunidades en la mayoría de las ocasiones en que los comunitarios solicitan su apoyo.

La definición establece que: el saneamiento debe resolver jurídica o administrativamente la situación de terceras personas naturales o jurídicas distintas de las comunidades, que alegan derechos y que están asentadas de forma legal o ilegal en un territorio indígena o afrodescendientes.

En la definición se incluyeron los términos “legal o ilegal” porque no todas las personas naturales o jurídicas que ocupan tierras comunales están en la ilegalidad, sino que en muchos casos las personas asentadas naturales o jurídicas están residiendo de forma legal en un territorio indígena específico.

Por ejemplo, el territorio mískitu de Karatá tiene contratos vigentes con un sinnúmero de terceros que son personas naturales y jurídicas que están asentadas de forma legal en su territorio, a través de contratos de arriendo, uso y usufructo vitalicios y temporales. (Bonilla, 2013, pp.11-12).

16.4. Elementos claves del saneamiento

- El saneamiento debe realizarse, estén los titulados territorios o no.

El saneamiento debe hacerse, sea que los territorios estén titulados o no, porque independientemente de que el Estado haya o no entregado el título de dominio a las comunidades y territorios, estas tienen el derecho —y el Estado la obligación— de sanear los territorios en conflicto, incluso como paso previo a la entrega del título comunal o territorial.

El hecho de que una comunidad o territorio no esté titulado no dispensa al Estado de su obligación de sanearlo, y no priva a la comunidad o territorio de su derecho a solicitar del Estado el saneamiento.

- El saneamiento debe ejecutarse en armonía con la voluntad democrática de los miembros de las comunidades que integran el territorio a sanear.

Las asambleas comunales y territoriales son los espacios donde, a través del voto de la mayoría, se toman decisiones que facultan a sus instituciones y autoridades para conferir legitimidad a las políticas de saneamiento que se vayan a aplicar dentro de sus territorios.

Se hizo énfasis en el término “democrático” porque las decisiones sobre qué y cómo se debe sanear un territorio deben emanar de esas decisiones y consensos colectivos en conformidad con el derecho que asiste a los pueblos originarios de ejercer el *consentimiento libre, previo e informado* sobre la formulación y aplicación de políticas y actos que los afecten.

En consecuencia, no se deben ni se pueden aplicar políticas de saneamiento, ni de ningún otro tipo, a partir de decisiones independientes tomadas por líderes que estén a la cabeza de las instituciones comunales o territoriales, o tomadas por el Estado en cualquiera de sus niveles, que a través de sus funcionarios públicos

pretenda imponer medidas o metodologías no consensuadas democráticamente con los miembros de las comunidades o territorios a sanear.

- Los miembros de las comunidades indígenas y afrodescendientes son las únicas personas competentes para definir quiénes ostentan qué derechos dentro de un territorio o comunidad específica y quiénes no, sean indígenas, afrodescendientes o terceros.

Los miembros que integran estos colectivos son los que por mandato de ley tienen la competencia para determinar quién puede ser considerado miembro de una comunidad o territorio y quién no, independientemente de que pertenezca incluso a la misma etnia de origen.

Es decir, el hecho de que una persona sea mayangna, mískitu, creol, rama o garífuna no garantiza automáticamente que posea algún derecho sobre los bienes de una comunidad o territorio específico de su misma etnia. Hace falta que los miembros que forman estos colectivos acrediten y legitimen en consenso el goce de estos derechos, reconociendo que determinado individuo forma parte de la comunidad o territorio en donde pretenda habitar y usufructuar recursos.

- El saneamiento debe realizarse en conformidad con la ley de la materia, con los procedimientos civiles y penales que correspondan, y/o con los métodos alternos de resolución de controversias.

La plataforma jurídica y administrativa en que se debe amparar la calificación de los títulos y la clasificación de los terceros en tierras comunales debe ser la Ley 445, Ley del Régimen de Propiedad Comunal, capítulo “De los terceros en tierras comunales”, y los instrumentos administrativos y operativos elaborados por las instituciones con competencia, en consenso con las comunidades y territorios, como es el caso del proyecto de Manual de Saneamiento.

La frase “a los procedimientos civiles y penales que correspondan” permite interpretar que el Estado y los territorios indígenas y afrodescendientes también

tienen competencia para denunciar, acusar y demandar, como metodologías de saneamiento en las vías administrativa, penal y civil nacional e internacional, a todas las personas naturales o jurídicas que además de estar asentadas de forma ilegal en sus territorios hayan cometido delitos contra la propiedad comunal, los recursos naturales o los miembros de las comunidades.

Además de los procesos legales antes mencionados, los territorios tienen la opción de resolver sus diferencias con los terceros a través de los métodos alternos de resolución de controversias, como son la mediación, la negociación y otros.

- Las formas de contrato que deben utilizarse en la regularización serán aquellas que las autoridades indígenas y afrodescendientes dispongan como las más adecuadas, siempre que estos contratos no otorguen ningún derecho de dominio sobre la propiedad comunal, la cual no se puede gravar, es inembargable, inajenable e imprescriptible.

Cabe señalar que no es absoluto el derecho de utilizar los tipos de contratos que las comunidades y territorios establezcan o definan como los más adecuados. Leyes especiales imponen límites y prohibiciones a las autoridades y líderes indígenas y afrodescendientes que representan legalmente a los territorios y comunidades. Estas autoridades pueden suscribir únicamente contratos de arrendamiento, de uso, usufructo y habitación, entre otros, que no implican la posibilidad, por parte del usufructuario o arrendatario, de adquirir dominio sobre la propiedad comunal mediante la compra-venta del bien inmueble ni por otros medios, lo que evita que la propiedad comunal se transforme en propiedad privada.

La frase “siempre que estos contratos no otorguen ningún derecho de dominio sobre la propiedad comunal la cual no se puede gravar, es inembargable, inalienable e imprescriptible”, implica lo siguiente:

1) “La tierra comunal no se puede gravar” significa que no puede ser usada como garantía para responder por ninguna obligación o compromiso económico y que está exonerada del pago de impuestos.
2) “Inembargable” significa que no puede ser sujeta a embargo para cubrir o pagar con su adjudicación o venta a un tercero ningún tipo de adeudo u obligación contraída.
3) “Inajenable” es aquello que no se puede enajenar, es decir, no puede pasarse o trasmitirse el dominio de la propiedad comunal a terceras personas, porque la propiedad comunal está fuera del comercio jurídico.
4) “Imprescriptible” expresa que no se puede consolidar ningún derecho de propiedad a favor de terceros por el transcurso del tiempo de estar poseyendo la tierra comunal, y que los miembros de las comunidades no pierden su derecho de acción contra cualquier persona que pretenda adjudicarse el todo o una parte de la propiedad comunal utilizando como argumento jurídico el tiempo de ocupación de la tierra.

La ausencia de una definición de saneamiento genera entre los actores presentes en los territorios confusión y expectativas equivocadas, y ocasiona que cada actor interesado entienda el saneamiento desde su propia perspectiva, sus expectativas y sus intereses particulares, lo que agudiza los conflictos. (Ibídem, pp.11-14).

16.5. El sistema tradicional de gestión de la propiedad comunal y dimensión interna del saneamiento

Antes de abordar la dimensión interna del saneamiento, es conveniente informar al lector quién es la autoridad encargada de administrar la tierra comunal y los recursos naturales, así como explicar la forma tradicional de distribución de la tierra y los recursos.

El derecho de dominio sobre la propiedad comunal es de carácter colectivo y pertenece por igual a todos los miembros que integran una comunidad o territorio. También es importante repetir que la tierra comunal, por ley, se encuentra fuera del comercio jurídico, lo que implica que no se puede gravar, es inembargable, inalienable e imprescriptible.

La autoridad que tradicionalmente ha tenido la competencia de administrar la tierra comunal, los recursos naturales y la facultad de distribuirlos entre los miembros de una comunidad o territorio es el síndico. El síndico, ya sea comunal o territorial, es elegido de forma democrática en asambleas comunales o territoriales.

Según relatos de algunos líderes y autoridades indígenas y afrodescendientes, la palabra síndico no era el término que ancestralmente se utilizaba para designar a la autoridad que tenía esta competencia. La primera comisión tituladora de la Mosquitia, de 1905, fue la que calificó con el nombre de síndicos a las autoridades tradicionales que administraban la tierra y los recursos comunales en los primeros títulos entregados a favor de las comunidades y territorios. Esto ocasionó que las comunidades comenzaran a referirse a estas autoridades como síndicos, y que cayeran en desuso los términos originales.

Para obtener el cargo de síndico se requiere que los aspirantes cumplan requisitos que pueden variar de comunidad a comunidad, pero que de manera general son los siguientes: ser nicaragüense; ser miembro de la comunidad o territorio en donde se lleva a cabo la elección; ser mayor de edad; gozar de sus derechos políticos y civiles; no haber cometido delitos y no tener antecedentes penales; ser de reconocida honradez; hablar el idioma de la comunidad o territorio en donde pretende ocupar el cargo; saber leer y escribir, tener aprobada la secundaria e incluso ser universitario.

En cuanto a la formación de las comunidades y las formas tradicionales de uso y distribución de los bienes y recursos, líderes y autoridades narran que inicialmente

la mayoría de las comunidades estaban compuestas por pequeños bloques de familias, situación que permitía al síndico conocer de memoria y sin mayores dificultades quién trabajaba qué parcela y con qué fines, su ubicación, linderos y dimensiones, todo de forma oral y utilizando metodologías artesanales de medición.

Por ejemplo, para delimitar y medir las parcelas los síndicos utilizaban técnicas y métodos de cálculo rústicos y poco exactos: recurrían a mecates, medían con los pies o con pasos, o se valían de varas o palos para definir ubicación, extensiones y linderos, lo que generó imprecisiones y errores en las mediciones de los lotes. Además, las metodologías de distribución y control de los recursos naturales varían en cada comunidad y territorio.

La propiedad comunal a nivel interno de las comunidades y territorios está distribuida de diferentes formas: puede ser asignada de forma individual, por núcleos familiares, empresas, cooperativas e incluso entre grupos de ex combatientes que gozan de derechos particulares de uso y goce vitalicio sobre partes de una propiedad colectiva entregadas en consenso por los miembros de una comunidad específica.

Cuando una persona o familia tiene estipulado un derecho de uso o goce sobre parte de la propiedad comunal, este derecho es excluyente, lo que significa que ninguna otra persona o familia, así sea de la misma comunidad o etnia, tiene derecho de ocupar, usar o penetrar en la parcela, finca o porción de terreno sin el consentimiento del usufructuario beneficiario de la propiedad.

En algunas comunidades o territorios es normal encontrar personas o familias indígenas o afrodescendientes que tienen hasta tres o más asignaciones diferentes sobre partes de la tierra comunal, distribuida de la siguiente manera: un lote donde está construida y ubicada su vivienda, otro para siembra de granos

básicos, hortalizas y frutales, y el último para pastar el ganado mayor o menor, si lo poseyeren.

También existen lotes o parcelas de tierra comunal de uso común, es decir, todos los miembros de una comunidad o territorio, sin excepción, tienen derecho de uso y goce de estos espacios, mismos que pueden ser destinados para recolección, caza o pesca, o ser sitios sagrados, zonas de conservación, de explotación minera, de amortiguamiento, de diversión o de deporte, o ser áreas destinadas al arrendamiento para terceros, o son caminos de penetración y carreteras, o son zonas urbanas, zonas de aprovechamiento forestal, zonas de recarga hídrica, y otros usos.

A cada una de estas zonas los comuneros les imponen leyes internas de uso, es decir, dependiendo de la zona del territorio comunal y la vocación del suelo deben observarse determinadas reglas de uso y usufructo. Algunos territorios, en algunas zonas, como son los lugares sagrados, prohíben la visita de terceros; y en las zonas de recarga hídrica prohíben todo tipo de actividad productiva o de aprovechamiento que pudiera dañar o contaminar sus fuentes de agua.

La zonificación de los territorios también está amparada por una larga lista de prohibiciones contenidas en las leyes ambientales que limitan o prohíben todo tipo de actividad económica, dependiendo de su calificación.

Ciertos territorios, sobre todo los ubicados en áreas protegidas con el acompañamiento del Marena, Setab-Marena y la cooperación internacional, como la cooperación alemana (GIZ), han desarrollado planes de manejo que les han permitido caracterizar su territorio a lo interno, estableciendo las actividades económicas y agrícolas más adecuadas para esas zonas, según sus particularidades geográficas y la vocación del suelo.

A lo interno de las comunidades no se acostumbra cercar con vallas el territorio comunal o el lote que un individuo o familia tiene asignado para su uso privado o particular.

La forma tradicional de definir linderos generalmente ha sido mediante cercas vivas, es decir, siembran árboles en los linderos, y una vez crecidos sirven como límites y señalización de las fronteras de una propiedad asignada a una persona específica, además de ayudar a la conservación del bosque. También utilizan como linderos las características geográficas del suelo, como ríos, riachuelos, montañas y otros accidentes geográficos, incluso entre diferentes comunidades y territorios.

Tomando en cuenta el aumento poblacional de las comunidades y territorios, el avance de la frontera agrícola y la presión permanente que ejercen los terceros sobre la tierra comunal y los recursos naturales, creemos que los métodos tradicionales de distribución e identificación de lotes y linderos se hacen cada vez menos confiables.

Por estas razones urge que las comunidades modernicen los métodos para identificar a los poseedores y usufructuarios de tierras comunales, sus características y los límites de la propiedad. Urge asimismo que se les dote de un documento administrativo que los legitime como poseedores o usufructuarios del bien que tienen asignado en su condición de hijos o hijas de una comunidad o territorio.

Muchos territorios y comunidades, además de las debilidades antes señaladas, carecen de estatutos internos que establezcan derechos, obligaciones y reglas de administración, distribución, uso y control de la tierra comunal y los recursos.

Otros territorios están en proceso de elaborar sus manuales, por lo cual muchos miembros de comunidades y territorios no conocen cuáles son sus derechos y

obligaciones, es decir, no saben qué deben y pueden hacer o no en los lotes y parcelas asignadas.

Muchos síndicos no tienen libros de registros internos, desconocen sus propias funciones y competencias, e ignoran la situación particular de las parcelas asignadas, su ubicación, linderos y extensión, ni quiénes son sus propietarios.

Estos vacíos generan descontrol y desorden sobre la propiedad comunal, lo que crea conflictos y malestares internos permanentes y sistemáticos que pudieran ser evitados.

Por ejemplo, se generan conflictos por falta de claridad entre linderos, por dobles asignaciones de una misma parcela a diferentes personas o familias, por desconocimiento en la titularidad de algún derecho de uso o usufructo sobre un determinado lote, por penetraciones ilegales, por robo de cosechas, por daño a la propiedad, por usurpación de algunas parcelas, por traslapes en los linderos y por transformación ilegal de la tierra comunal en propiedad privada.

Estas debilidades, además de los conflictos internos en los territorios, también generan vulnerabilidad a lo externo, pues se propicia que la tierra y los recursos sean aprovechados por terceros, traficantes de tierras y explotadores ilegales, quienes valiéndose de la ocasión se apropian de la tierra comunal y los recursos naturales sin que las autoridades, por falta de control real y efectivo, puedan impedirlo.

Esto conduce a preguntar ¿cómo es que las comunidades pretenden ordenar y administrar la situación de los terceros externos, cuando no han ordenado, por decir así, su propia casa, desconocen sus derechos y obligaciones, y desconocen la ubicación, distribución, dimensiones, linderos y formas de uso de las parcelas asignadas a cada cabeza de familia?

El ordenamiento interno debe por lo tanto efectuarse a la par del ordenamiento externo del territorio. (Ibídem, pp.14-17).

16.6. El caso del territorio mískitu de Karatá

Karatá está compuesto por cuatro comunidades y se caracteriza por tener un único síndico de carácter territorial y no comunal, que cuenta con libros donde lleva registrados los nombres y generales de ley de los hijos e hijas del territorio, además de recoger otros datos de interés de la propiedad asignada que ayudan a identificarla y diferenciarla de las demás parcelas, como son medidas, linderos, ubicación y actividad económica o productiva que en ella se realiza.

Para desempeñarse como custodio y administrador de la tierra y los recursos, el síndico cuenta con el apoyo de un área técnica dentro de su estructura territorial, que es responsable de toda la infraestructura del gobierno y de todos los bienes muebles e inmuebles que poseen, y tiene las siguientes funciones:

Funciones del área técnica: a) Elaborar las cartografías, como mapas y mojones, que señalen los linderos del territorio de Karatá; b) Medir parcelas y áreas concesionadas; c) Hacer el inventario de los recursos naturales; d) Diseñar y ejecutar las construcciones de los edificios, escuelas, hospitales y clínicas del GTI; e) Crear el taller de servicios de los equipos del GTI.

En Karatá todas las personas naturales o jurídicas que están asentadas cuentan con documentos jurídicos y administrativos que respaldan su posesión y les otorgan acceso a diversos beneficios, como ser sujetos de crédito y de préstamos monetarios en el sistema financiero nacional, poniendo como garantía las mejoras que se levantan sobre el suelo comunal.

Se considera que este ejemplo puede ser reproducido en otros territorios y comunidades, como metodología para impulsar un saneamiento paralelo interno que implique, entre otras cosas, la organización y regularización administrativa de

los miembros de las comunidades y territorios, así como realizar un inventario de los bienes y recursos que estos poseen. (Ibídem, pp.17-18).

17. Medios y resultados del saneamiento como expresiones de paz imperfecta

Exponemos aquí lo que estipula la legislación nicaragüense acerca de las metodologías de saneamiento. Para mayor comprensión se dividirán entre medios y resultados. Seguidamente se expondrán las definiciones de las metodologías y se presentarán los logros y dificultades que los territorios indígenas y afrodescendientes han experimentado en su implementación. Finalmente establecemos la relación entre la paz imperfecta y los medios y resultados del saneamiento impulsados por los territorios estudiados.

Son ocho las metodologías de saneamiento que abordaremos en este trabajo: 1.- negociación; 2.- mediación; 3.- judicialización; 4.- indemnización; 5.- desalojo; 6.- reubicación; 7.- arrendamiento; 8.- convivencia o coexistencia pacífica. (Bonilla, 2013, p.59).

La Ley 445, que es la ley de la materia, estipula:

> Artículo 37.- “El tercero que ha recibido título agrario con algún vicio de forma o de fondo en tierras indígenas, será **indemnizado** para que devuelva las tierras a las comunidades indígenas afectadas.
>
> Artículo 39.- “Los terceros en tierras indígenas sin título alguno deberán **abandonar** las tierras indígenas sin indemnización, pero en caso de que pretendan permanecer en ellas; pagarán un canon de **arriendo** a la comunidad.”

Como se observa, la Ley 445 solo legítima tres de las ocho metodologías de saneamiento aquí mencionadas, que son la indemnización, el abandono y el arrendamiento.

El documento a través del cual se prevé legitimar al resto de metodologías de saneamiento es el proyecto de Manual de Saneamiento, que lamentablemente por varias razones, entre las que se destacan, la falta de voluntad política y la ausencia de consensos entre representantes del Estado y líderes y autoridades indígenas y afrodescendientes, aún no se ha aprobado oficialmente.

También es importante destacar que la Ley 445 no diferencia los medios o procesos que deben aplicarse para materializar el saneamiento de los resultados obtenidos o que se obtendrían a partir de la implementación de los medios o procesos.

Para mayor comprensión dividimos los métodos de saneamiento en dos categorías:

a. Medios y procedimientos: negociación, mediación y judicialización.
b. Resultados: indemnización, desalojo, reubicación, arrendamiento, y convivencia o coexistencia pacífica.

Los métodos y resultados son las técnicas que los territorios indígenas y afrodescendientes han implementado o pretenden implementar para materializar la etapa de saneamiento.

Las metodologías de saneamiento tienen una contra-fuerza constituida por los terceros, los colonos viejos o los nuevos vivientes, que son el grupo social objeto y destinario de las políticas de saneamiento. Su fuerza organizativa, su número y el peso político y económico que poseen inciden en la aplicación de estos enfoques conceptuales como metodologías de saneamiento.

Todas las autoridades, líderes y personas entrevistadas coinciden en expresar que las metodologías que se deben implementar para el saneamiento tienen que estar en armonía con la Ley 445, con los instrumentos operativos (como el Manual de Saneamiento), y con lo que la democracia comunitaria expresada en las asambleas territoriales y comunales determine como las mejores metodologías.

También conviene que las metodologías estén en armonía con las realidades que vive y padece cada territorio, pero sobre todo, deben estar en armonía y reflejar la voluntad colectiva y democrática que caracteriza la toma de decisiones de los pueblos originarios, para así satisfacer de forma general sus deseos y expectativas y resolver pacíficamente el conflicto sobre la propiedad comunal.

17.1. Medios y/o procedimientos: negociación, mediación y judicialización

Negociación: "…En la bibliografía sobre este concepto, se encuentran dos formas básicas de negociación, la colaborativa y la competitiva. En la colaborativa, (también conocida como ganar-ganar), las partes implicadas buscan juntas una solución lo más justa y positiva posible para todos. Para llegar a este paso se necesita conocer cuál es el problema y qué quiere cada parte, por lo que, con el uso del diálogo, muchos de los conflictos se resuelven aquí, con una mejora de la comunicación. Como llegar a la cooperación total es muy complicado, se plantea el modelo competitivo, en el que los implicados, al no conseguir un acuerdo total, deben llegar a ganar lo máximo posible a cualquier coste de la otra parte. La actitud de un negociador competitivo es la de defender y mantener su propia posición, aun con el riesgo de alagar el conflicto, más que de alcanzar su resolución. Se suele emplear este procedimiento cuando no hay forma de llegar a un

> acuerdo entre todos o no se dispone del tiempo necesario para ello…" (López Martínez, 2004, pp. 762-763).

Así pues, la negociación es el proceso por el cual las partes interesadas resuelven conflictos, acuerdan líneas de conducta, buscan ventajas individuales y/o colectivas, procuran obtener resultados que sirvan a sus intereses mutuos. Se contempla generalmente como una forma de resolución alternativa de conflictos.

Veamos ahora las experiencias de los territorios indígenas Mayangna Sauni Bas, Mayangna Sauni As y Tasba Pri. Las siguientes citas ilustran las limitaciones y oportunidades que ofrece la aplicación de la negociación como metodología de saneamiento:

> "…Los líderes y autoridades del territorio Mayangna Sauni Bas han saneado su territorio utilizando la metodología de la negociación. Los líderes van donde el colono y le explican, en base a la Ley 445, cuáles son sus derechos y cuáles son sus obligaciones; entonces lo que ellos hacen es un proceso inicial de negociación en el campo con los colonos.
>
> Los colonos sensibilizados hacen un acuerdo con el territorio; a algunos el territorio les otorga tres meses de tiempo para que recojan sus cosechas y se retiren; otros colonos piden seis meses, y así sucesivamente. En Sauni As se han desalojado a todos los colonos, prácticamente ahora viven en el borde del territorio, pero ya no están dentro del territorio.
>
> Una de las razones de que esta metodología haya tenido éxito en Sauni As es por la densidad poblacional de los terceros dentro del territorio. En Sauni As la densidad poblacional de los colonos era bastante baja comparado con Sauni Bas. En Sauni Bas son 298 familias y en Sauni As eran 52 familias, y ubicados en diferentes puntos en donde se podía ir a trabajar y negociar con ellos.

Otra ventaja de Sauni As es de que la población indígena es mayor que la de los colonos; en cambio en Sauni Bas la población mestiza o de colonos es superior a la de la población indígena, entonces el proceso de negociación difiere en los dos territorios, si un elemento fundamental es la densidad poblacional de colonos que tienes dentro de tu territorio.

Otro elemento fundamental es la capacidad y la beligerancia de los líderes territoriales de cómo entrarle al proceso de negociación con los terceros; es decir, esas dos cosas son fundamentales dentro del territorio, pero desde afuera también se debe de contar con el apoyo interinstitucional, porque si no hay un apoyo institucional no vas a echar a andar ningún proceso, independientemente de la densidad poblacional que tengas dentro del territorio. Hablando de instituciones claves como la Policía, el Ejército, la Intendencia de la Propiedad, Marena, son instancias claves que tienen que estar apoyando el proceso para lograr un éxito en cuanto al plan estratégico de saneamiento.

Es interesante, Mayangna Sauni Bas es un territorio que tiene jurisdicción con tres municipios: San José de Bocay, que tiene el 70% del territorio, Bonanza y Siuna.

Los colonos que están en San José de Bocay, en el territorio de Jinotega eran alrededor de 35 familias en el mero núcleo de la reserva. La negociación y el apoyo que tuvo Mayangna Sauni Bas de parte de las instituciones y autoridades del municipio de San José de Bocay con la Policía, Marena y el Ejército, permitieron el desalojo de 35 familias...” (R. Smith, comunicación personal, 2013).

Otra ilustración la expone un concejal regional de la RAAN

“Bueno, desde el punto de vista institucional, en el saneamiento están participando todas las instituciones que estén vinculadas con el tema. Las

comunidades también tienen que ver con el tema y son actores claves, porque ellos conocen quién es tercero o colono, dónde está y por qué está allí. Entonces eso es algo muy importante porque no se está haciendo de escritorio, se está haciendo desde el terreno…

…Cada sector tiene sus particularidades, entonces el plan de saneamiento se está haciendo de acuerdo a las particularidades de cada territorio, pero también se ha estado dialogando con los mestizos. El caso de Tasba Pri ya se está llegando a una negociación. La mayor parte de la gente es humilde, de escasos recursos, porque hay gente que tiene dinero pero es humilde, podríamos decirlo, pero está claro de que se vino a meter allí y está dispuesta a salir.

Pero en el caso de algunos pobladores que son de escasos recursos, que tal vez vendieron su finquita en otro lado, vinieron a comprar con el mismo dinero aquí, se está negociando con la comunidad y se está negociando de que ellos necesitan tener de qué sobrevivir, no están pensando más allá, pues en ese caso hay muchas comunidades que se están poniendo de acuerdo, pero siempre han planteado de que lo que ellos no quieren es que se avance más con la frontera agrícola." (N. Blanco, comunicación personal, 2013).

De estas citas se concluye que la negociación puede ser eficaz como metodología de saneamiento, dependiendo de que se observen los pasos siguientes: 1. Una explicación oportuna y adecuada de los derechos, deberes y obligaciones que la Ley 445 impone a los terceros en tierras indígenas; 2. La beligerancia de los líderes y autoridades indígenas y étnicas; 3. El número de terceros o colonos presentes en los territorios respecto de la población indígena y étnica; 4. El respaldo de las instituciones y su voluntad de apoyar a los funcionarios indígenas; 5. La coordinación entre las instituciones y entre ellas y los territorios; 6. La

claridad en cuanto a la tipología de terceros asentados en los territorios. (Bonilla, 2013, pp.69-72).

Mediación: La mediación consiste en la intervención de un amigable componedor de carácter neutral que apoya en la solución de algún conflicto o controversia entre dos o más partes en disputa. El mediador no decide ni impone soluciones, son las partes interesadas las que resuelven el conflicto. El mediador solo presta apoyo a las partes para que se comuniquen de manera fluida y respetuosa a fin de lograr un acuerdo.

Desde el punto de vista de los estudios de la paz:

> "…las mediaciones quiebran la polaridad binomial, como un sobredimensionado o único instrumento, con la que muchas veces comprendemos y nos relacionamos —tensamos y violentamos— con las realidades. Por esto mismo adquieren todavía más importancia. Tales posibilidades han sido consideradas en cientos de culturas —particularmente religiones— que han utilizado la figura del mediador para establecer las relaciones entre unos ámbitos y otros…" (Muñoz et al., 2005, pp. 79-81)**.**

Desde el punto de vista jurídico, la mediación es, según artículo 4, de la Ley 540, Ley de Mediación y Arbitraje:

> "Se entenderá por mediación todo procedimiento designado como tal o algún otro termino equivalente, en el cual las partes soliciten a un tercero o terceros, que les presten asistencia en su intento por llegar a un arreglo amistoso de una controversia que se derive de una relación contractual, u otro tipo de relación jurídica o esté vinculada a ellas. El mediador no estará facultado para imponer a las partes una solución de la controversia."

Se expone a continuación la experiencia de un territorio que ha implementado la mediación como metodología de saneamiento.

El territorio indígena de Matumbak, tras recibir su título de dominio sobre las tierras y propiedades comunales, intentó en varias ocasiones iniciar su proceso de saneamiento. Sin embargo, este territorio no contaba con la encuesta jurídica de los terceros actualizada, porque Conadeti solo había realizado un muestreo del 10% de los terceros presentes en el territorio, en consecuencia, la información indispensable para impulsar el saneamiento estaba incompleta.

Las autoridades de Matumbak dispusieron llenar este vacío realizando la encuesta. Se contrató un abogado, se preparó un equipo técnico para entrar al campo a hacer la encuesta y se convocó a las instituciones competentes, pero la única institución que se presentó y acompañó al equipo de campo fue el Ejército.

El trabajo de campo se estaba realizando sin mayores dificultades, más allá de las que imponen las distancias y el terreno, de modo que el acompañamiento del Ejército servía no solo de protección física del personal, sino de elemento coactivo indirecto, y los terceros entrevistados mostraban cierta voluntad de cooperar y dar la información requerida.

Cuando se presentaron en una de las comunidades de terceros se encontraron una reunión convocada por el alcalde de Bonanza donde se orientaba a los terceros a no dar la información que el equipo técnico pedía, pues según este alcalde, los técnicos indígenas no tenían autorización para hacer este trabajo. En consecuencia, los terceros cambiaron de actitud y elevaron el tono contra los miembros del equipo técnico. Ante esta situación amenazante, el equipo y los militares decidieron retirarse del lugar.

Al ver la falta de apoyo de las instituciones pertinentes, la dirigencia de Matumbak, en coordinación con su asesor jurídico, decidieron impulsar una mesa de diálogo con los terceros, con el apoyo de la municipalidad de Bonanza, principalmente a

través de las figuras del vicealcalde y el secretario político del partido sandinista en Bonanza, quienes entendieron la necesidad de acercar a las partes y evitar la violencia.

Las mesas de diálogo se impulsaron con el objetivo, por parte de la dirigencia indígena, de sensibilizar a los terceros sobre la condición de ilegalidad en que se encontraban en la propiedad comunal, habida cuenta de que el territorio es el dueño en dominio de toda la propiedad comunal y tiene un título entregado por el Estado; otro objetivo era abordar temas como los daños ambientales y el avance de la frontera agrícola, para buscar compromisos que condujeran a parar estos perjuicios.

Una vez que se instalaron las mesas de diálogo se identificó que los representantes de ambos sectores carecían de metodologías de comunicación adecuadas para encontrar soluciones consensuadas al conflicto, lo que generó la necesidad de involucrar a una institución que capacitara a los miembros de las mesas de diálogos mediante metodologías de resolución alterna de conflictos, como la mediación y negociación.

Se identificó a la Dirección Alterna de Resolución de Conflictos (Dirac), adscrita al Poder Judicial, como la institución idónea, pero dado que los costos eran demasiado altos para los terceros o los indígenas, se solicitó a la cooperación alemana apoyo institucional y económico para las capacitaciones a ambas partes.

Las capacitaciones permitieron que las partes se acercaran, intercambiaran ideas, y se sensibilizaran, y se acordó realizar la encuesta jurídica, pero con el acompañamiento de líderes de los terceros. También se logró bajar la tensión entre las etnias y mantener una relativa calma en el territorio.

Según entrevistas a autoridades y líderes que participaron en estas mesas de diálogo, las capacitaciones les permitieron adquirir conocimientos básicos de comunicación pacífica. Lo que obstaculizó el avance fue la actitud de algunas

instituciones que por su descoordinación, su falta de compromiso, la ausencia de consensos y las opiniones encontradas entorpecieron los acuerdos entre las partes. Por lo tanto, este proceso se encuentra aún pendiente. (Bonilla, 2013, pp.75-77).

Judicializar: “Dícese de lo perteneciente al Juicio y a la administración de Justicia o a la judicatura (v). Por eso se llaman judiciales todos los procedimientos, sean de jurisdicción contenciosa o de jurisdicción voluntaria, en que intervienen los jueces y los tribunales de justicia. Judicial es, pues, lo que se hace en justicia o por autoridad de justicia…”. (Ossorio, s.f., p.401).

La judicialización consiste en obligar al Poder Judicial a adoptar su papel de garante de los derechos constitucionales. También consiste en denunciar y acusar en los juzgados civiles y penales correspondientes a los terceros que hayan cometido delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales y contra la propiedad comunal y los derechos de las comunidades, a través de actos tipificados en nuestro ordenamiento penal y civil como delitos de usurpación al dominio comunal, daño a la propiedad comunal, amenazas de muerte, daño ambiental y otros delitos.

Los impulsores de este enfoque conceptual como metodología de saneamiento sostienen que por la actitud intransigente de los terceros, su renuencia a negociar y el desprecio que manifiestan hacia los líderes y autoridades indígenas, se han visto obligados a judicializar el proceso de saneamiento como método de persuasión para obligar a los terceros a negociar.

La siguiente cita ilustra esta afirmación:

> “La judicialización permite al GTI, como dueño de las tierras, sentarse con la persona acusada y negociar. Para mí una mediación es una idea muy simple en este contexto, por eso la crítico, porque para aplicar los métodos alternos de resolver conflicto primero tenés que presionar a los terceros.

Para mí estaba claro que el proceso de Matumbak no iba a funcionar. Yo te explico por qué: para que un mestizo se siente a mediar con un indígena vos necesitas presión; esta gente no se sienta a hablar con un indígena, ya sea un presidente o un indígena común, si no está presionado. Cuando un indígena les reclama, lo ven más como un ser inferior que les habla o les ataca. Con la denuncia, cuando vos tienes ya una Policía o Fiscalía que declara: 'Te vamos a citar, te vamos a aclarar tus derechos', y vos podés traer un abogado, podés traer más documentos que te amparen en tu posición. Una vez aclarado el mestizo sobre su situación legal, la cosa cambia.

La comunidad dice: 'Ok, venga aquí, ¿cuál es su planteamiento, cuántas manzanas quiere, dónde quiere estar, dónde puede estar?', porque nosotros tenemos una zonificación. Ese es el momento crucial, cuando esta gente se siente presionada y dice: 'Mira, vamos a ver si podemos hablar con ellos', en ese momento vos ponés al GTI en la silla de conducción de dónde ir con esta presión. Pero esta gente que se siente en Matumbak respaldados por las autoridades no van a resolver el problema a través solo de la metodología de la mediación. Tampoco queremos llenar de presión el país; lo que quiere lograr el GTI con esta metodología es poner presión a las personas involucradas para que abandonen, reconociendo su débil situación legal de forma voluntaria. Otros ya han sido procesados, eso lo observa la gente y se retiran de forma voluntaria, y ya tienen un efecto de presión. Cuando en los últimos procesos el fiscal pone fecha a los dos citados traficantes de tierras para que se presenten, el día siguiente ya bajó gente…

…Hubo una situación en que cada una de estas familias fue citada a la oficina del Marena en Siuna, donde llegó Justiniano Treminio, donde llegó José María Tinoco, todas esas figuras que son conocidos traficantes de

tierras llegaron. La gente llegó con buses pagados y se pusieron al brinco, y José María Tinoco dijo: 'Si ustedes nos quieren sacar, vengan aquí, van a tener una guerra, allí vamos a derramar nuestra sangre para defender nuestra tierra'. Esas palabras estaban dirigidas al Estado, a la Yadira Meza...

…Otra curiosidad que me da a creer que eso era una farsa que nos quería amarrar para no proceder con el saneamiento es que solo querían acusar a la gente por delitos ambientales. La procuradora del medio ambiente dijo: 'No, aquí solo vamos a aceptar denuncias por delitos ambientales, no vamos a aceptar denuncias por usurpación de derechos comunales o privados'. Ellos ya querían bloquear nuestra estrategia. A pesar de la negativa inicial de muchas instituciones, estamos avanzando…

…Poco a poco estamos cerrando los espacios a esta gente que no le conviene realizar el saneamiento, ya no tienen posibilidad de actuar y seguir retardando la aplicación de la justicia a través de archivar las causas. Finalmente, cuando hemos cambiado esas figuras que obstaculizan, vamos a ir más rápido adelante, y eso ayuda a otros territorios. La réplica que ustedes están buscando ya la tenemos en Mayangna Sauni As, ellos están copiando las denuncias, la formulación de las denuncias, de las denuncias de Mayangna Sauni Bas, la están aplicando. Tenían un caso de menor número de familias invasoras, cincuenta y pico de familias de colonos, y ellos dieron duro a esta gente con mucha presión…

…Ahora que estamos siguiendo los pasos idóneos, y no siempre una línea recta, nosotros tenemos tantos obstáculos que superar en este proceso de judicialización, tenemos personajes en las instituciones que no quieren cooperar, y la judicialización implica la intervención coordinada de un número de instituciones, en consecuencia, tiene que haber una voluntad

> coordinada para que la judicialización tenga éxito.” (H. Krauter, coordinador de componente de ordenamiento territorial del programa Masrenace-GIZ, comunicación personal, 2013).

Entre los obstáculos identificados se destacan los siguientes: 1. Desprecio y prejuicios hacia los indígenas; 2. Falta de voluntad política e institucional; 3. Falta de coordinación entre las instituciones con competencia (Poder Judicial, Policía, Fiscalía y juzgados); 4. Costos de la judicialización, que para los territorios pueden ser altos; 5. Falta de beligerancia y disposición de algunos líderes indígenas; esto es fundamental, porque esta causa es de ellos y para ellos; 5. “Todos los actores, para cumplir sus funciones, piden viáticos, esto entorpece y obstaculiza el proceso y su desarrollo.” (Bonilla, 2013, p.75).

Sin embargo la eficacia de este método no es reconocida por todos los actores.

> “…Sobre la experiencia en tema saneamiento generado por el Programa Masrenace, la visión que tengo yo es que se escogió un camino poco transitable, como es la judicialización de forma masiva, en virtud de judicializar a los líderes que encabezan las tomas y el comercio ilegal de tierras…” (Comunicación personal con funcionario del Marena que solicitó anonimato, 2013).

La aplicación de la judicialización depende de la voluntad y beligerancia de los indígenas dueños de la propiedad comunal; también se requiere voluntad política e institucional de las instituciones competentes, que tendrían que actuar en coordinación para no entorpecer el proceso ni mandar mensajes contradictorios a los procesados, acusados o denunciados.

Se recomienda que, dados los altos costos, se aplique la judicialización solo contra los traficantes de tierra, para desincentivar estas prácticas ilegales y como acicate indirecto para que los terceros abandonen voluntariamente las propiedades comunales. (Bonilla, 2013, pp.73-75).

17.2. Resultados: indemnización, desalojo, reubicación, arrendamiento, convivencia o coexistencia pacífica

Indemnización. En este contexto conviene recordar el amparo legal que legitima la aplicación de la indemnización como metodología de saneamiento:

> Ley 445; Artículo 37.- "El tercero que ha recibido título agrario con algún vicio de forma o de fondo en tierras indígenas, será **indemnizado** para que devuelva las tierras a las comunidades indígenas afectadas."

Desde la perspectiva académica, indemnización significa:

> "Resarcimiento de un daño o perjuicio. En lo civil, quien por su culpa o negligencia causa un daño a otro, está obligado a reparar el perjuicio causado; y aun no existiendo ni culpa ni negligencia, cuando conforme a la ley se tiene que responder por los daños causados por otras personas tenidas a su cargo o bajo su dependencia, o por el simple hecho de las cosas de que es propietario o guardador. Asimismo, el perjuicio causado por el incumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o extracontractuales, se resuelve por el resarcimiento económico.
>
> En lo penal, el autor de un delito, además de responder criminalmente, responde civilmente por el daño material y moral causado a la víctima, a sus familiares o a un tercero. Como es natural, esa responsabilidad civil se traduce en el pago de la correspondiente indemnización pecuniaria…" (Ossorio, s.f., pp. 374-375).

Estudio de caso: Territorio indígena Mayangna Sauni Bas (Sikilta)

Un ejemplo de la aplicación de esta metodología es el territorio Mayangna Sauni Bas (Sikilta), situado en el área rural del municipio de Siuna. Forma parte de la Reserva de Biosfera de Bosawás en la RAAN y es parte también de Jinotega.

Como ya se ha dicho, Sikilta tiene una población aproximada de 118 familias de indígenas comunitarios, distribuidas en 43,200 ha. Este territorio cuenta con una extensión en la zona núcleo de 391 km^2, y de 41 km^2 en la zona de amortiguamiento de la Reserva.

Este territorio ha empleado e impulsado varias metodologías para sanear su territorio, así como para frenar el avance de la frontera agrícola y la explotación ilegal de sus recursos naturales.

La primera metodología aplicada en Sikilta fue la indemnización a favor de terceros, como incentivo para que abandonaran las tierras comunales. Fue implementada en los años ochenta y dirigida por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA).

Líderes y autoridades coinciden en que esta metodología no tuvo mucho éxito y que no se debe volver a aplicar, porque las indemnizaciones solo sirvieron para fortalecer económicamente a los terceros beneficiados, quienes pasado un tiempo volvieron a penetrar el territorio para ocupar extensiones de tierra aún mayores.

En la actualidad hay una gran resistencia por parte del Estado y los territorios indígenas a que se aplique esta metodología como técnica de saneamiento, porque sostienen que indemnizar a terceros sería como premiar a las personas que ilegalmente han ocupado tierras indígenas y afectado recursos naturales en áreas protegidas, y porque esos terceros incluso podrían sentirse estimulados a incrementar las invasiones a los territorios.

Otra limitante de esta metodología son los escasos recursos económicos que dice tener el Estado para solventar las indemnizaciones si se aplicase esta metodología de forma generalizada.

Es oportuno saber que las instituciones del Estado que llevan control y registro de las personas beneficiadas con títulos de reforma agraria son la Intendencia de la Propiedad (IP), y la Procuraduría General de la República (PGR), en

consecuencia, estas instituciones están calificadas para conocer el número de terceros beneficiados con títulos de reforma agraria que pudieran adolecer de vicios de forma y fondo para ser sometidos a esta metodología. Estar al tanto de esta información permitiría hacer una proyección del costo económico que le implicaría al Estado pagar estas indemnizaciones.

Se recomienda al Estado y a las instituciones competentes que, si decidiesen a aplicar esta metodología, se apeguen a lo estipulado por la Ley 445 y realicen una exhaustiva calificación de los títulos y clasificación de los terceros que podrían gozar de este beneficio, a fin de evitar duplicaciones de las indemnizaciones y sancionar a los terceros que ya hayan sido indemnizados y que insistan en permanecer ocupando propiedades comunales, o que a pesar de la indemnización recibida hayan vendido a otros terceros la propiedad que ocupaban. (Bonilla, 2013, pp.59-60).

Abandono o desalojo: El amparo legal que legitima la aplicación del desalojo como metodología de saneamiento es el siguiente:

> Ley 445, artículo 39.- “Los terceros en tierras indígenas sin título alguno deberán **abandonar** las tierras indígenas sin indemnización…” (énfasis añadido).

El decreto 14-99, Reglamento de Áreas Protegidas de Nicaragua, aprobado el 3 de marzo de 1999, estipula:

> Artículo 62.- “El MARENA podrá convenir con los ocupantes precarios en los terrenos ubicados en las áreas protegidas, un plazo prudencial para **abandonar** el área. En caso de negativa por parte de los ocupantes, el MARENA deberá iniciar el proceso judicial correspondiente. Se exceptúa de esta disposición:
>
> Comunidades indígenas.

Ocupantes que puedan demostrar su permanencia en el mismo sitio antes de la creación del área protegida.

En ambos casos se deberá involucrar a esos ocupantes en las actividades de planificación y manejo del área, siempre y cuando la categoría y objetivo de manejo del área lo permitan."

La Ley de Conservación del Uso de los Suelos en la Reserva de Biosfera de Bosawás, publicada en La Gaceta 215, del 11 de noviembre de 2008, aprobada el 9 de septiembre de 2008, Ley 669, en su artículo 7, impone:

"Se faculta al Ejército de Nicaragua y a la Policía Nacional a ubicar y hacer uso de la técnica y efectivos que sean necesarios, dentro de aquellas zonas consideradas como áreas críticas de entrada de migrantes, precaristas y latifundistas en función de apoyar a las instituciones mencionadas en el cumplimiento de esta Ley, además de garantizar el área perimetral externa de diez kilómetros de la Reserva, de acuerdo a lo establecido en el párrafo in fine del artículo 11 de la Ley 647, Ley de Reformas y Adiciones a la Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, publicada en La Gaceta, Diario Oficial número 62, del 3 de abril del 2008."

La Ley 647, Ley de Reformas y Adiciones a la Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales a la que se refiere el artículo anterior, impone lo siguiente:

Artículo 11.- "Se reforma el artículo 24 de la Ley número 217, que se leerá así:

Artículo 24.- "Se establecerá una Zona de Amortiguamiento colindante o circundante a cada Área Protegida, para lo cual se deberá proceder de la siguiente forma:

…En las zonas de amortiguamiento de la Reserva de la Biosfera de Bosawás, las Áreas Protegidas del Sureste y la Reserva Natural Cerro

> Wawashang, así como en las futuras que se acuerden, se establece un área perimetral externa de diez kilómetros medidos a partir del límite del área protegida que la constituye, en el que únicamente se permitirá el aprovechamiento forestal con fines domésticos no comerciales y para uso exclusivo en el área."

Hay que mencionar que según líderes indígenas entrevistados que participaron en la formulación y posterior aprobación de la Ley 445, el artículo 39 expresa la palabra *abandono* como sinónimo de *desalojo*, y que prefirieron incluir en la legislación el término *abandono,* en razón de que *desalojo* podría dar lugar a políticas demasiado duras, así como podría suscitar la oposición de algunos actores. Veamos cómo lo define Cabanellas:

> “Desalojo en el derecho argentino, desahucio de un inquilino o arrendatario por falta de pago, expiración del término, alteración del destino de la cosa arrendada, expropiación forzosa, necesidad de ocupar la finca el propietario u otras de las causas legales o convencionales que autoricen a desalojar o expulsar al arrendatario rústico o urbano…”. (Cabanellas, 1979, p.98).

Cabe destacar que la mayoría de los terceros no son arrendatarios de las propiedades comunales de las que se han apropiado ilegalmente.

En el territorio indígena de Sikilta se han realizado dos desalojos en diferentes épocas; ambos han sido promovidos y ejecutados por Marena con el acompañamiento de algunas instituciones como la Policía y el Ejército; el primer desalojo ocurrió en los años noventa y el segundo en el 2009, a través del órgano coadministrador de la RBB, denominado Setab-Marena.

Ambos desalojos han sido impulsados por motivos ambientales, debido a que el 80% del territorio de Sikilta se encuentra en la zona núcleo y de amortiguamiento de Bosawás, por eso el Marena-Setab, impelido por su obligación de custodio y

coadministrador de la Reserva, se ha visto en la obligación de impulsar los desalojos.

Líderes y autoridades indígenas del territorio que han sido entrevistados, si bien están de acuerdo con los desalojos efectuados —porque han bajado la presión de la frontera agrícola sobre su territorio y desincentivado temporalmente las penetraciones ilegales— critican el hecho de que hayan sido motivados por razones exclusivamente ambientales, es decir, que las violaciones a los derechos indígenas no han sido consideradas por las instituciones como motivos suficientes para actuar al respecto.

Líderes y autoridades indígenas critican el hecho de que los desalojos realizados por iniciativa del Marena, si bien les han beneficiado, han estado caracterizados por una serie de desaciertos, entre los que se destacan los siguientes:

- Falta de organización y coordinación entre las instituciones competentes y entre las instituciones y las autoridades del territorio.
- Ausencia de planes operativos de contingencia, así como de bancos de tierra proporcionados por el Estado para resolver el problema real de tierra que podrían padecer algunas de las personas o familias desalojadas, ofreciéndoles reubicación en lugares más o menos similares a los sitios de donde fueran desalojados. Esta ausencia provocó que los desalojados fueran abandonados en una comunidad denominada El Hormiguero, lo que generó un gran rechazo de ese hecho por parte de la población local.
- Los partidos políticos en oposición al gobierno de turno ven este tipo de errores como una oportunidad para criticar y deslegitimar las acciones del Gobierno y su administración, cosa que aprovechan para prometer a los terceros que, si votan por sus candidatos, les garantizarán su permanencia en las áreas protegidas y en los territorios indígenas; así esperan acrecentar la masa de sus seguidores. Por este motivo los partidos políticos

no apoyan el saneamiento, pues consideran que estas políticas afectarían principalmente a la etnia mestiza de la que obtienen mayor cantidad de votos. En consecuencia, los partidos políticos no están dispuestos a pagar el precio que podría implicar materializar desalojos, porque temen que en futuras elecciones los terceros afectados los castiguen votando por los partidos de oposición no vinculados con las políticas de saneamiento.

- El papel que desempeñan los medios de comunicación contrarios al gobierno de turno es otro gran problema, porque, por un lado, mantienen una campaña permanente y sistemática criticando la supuesta falta de compromiso del Estado para resolver esta situación, pero por otro lado, cuando el Estado realiza alguna acción orientada a solucionar sobre todo los daños ambientales generados por la migración y el avance de la frontera agrícola, los medios de comunicación aprovechan para criticarlos y deslegitimarlos. Este doble discurso de los medios de comunicación, además de ser una actitud irresponsable, tiende a agudizar los conflictos entre las etnias confrontadas, obstaculiza el saneamiento y entorpece la posibilidad de tomar medidas que garanticen el cuido de las áreas protegidas y de los recursos naturales.

Para finalizar, cabe mencionar que ambientalistas y personas que trabajan en pro de los derechos indígenas afirman que los desalojos son una buena metodología de saneamiento, porque desincentivan la invasión y el usufructo de las tierras y recursos naturales protegidos. Por esta razón, pese a todas las debilidades señaladas, este procedimiento aún goza de amplia aceptación por parte de muchos actores y de la sociedad en general, sobre todo cuando los desalojos se efectúan en territorios indígenas que forman parte de áreas protegidas. (Bonilla, 2013, pp.60-62).

Reubicación: La reubicación consiste en trasladar a personas o familias del lugar en donde habitaban a otro distinto, ofreciéndoles condiciones más o menos similares a las que tenían en el lugar de donde fueron desalojados. Esto obliga a quien promueva esta metodología, ya sea el Estado o los territorios, a contar con un banco de tierra para reubicar a las personas o familias desalojadas.

Ubicamos esta metodología en seguida del desalojo porque están estrechamente vinculadas. Como dijimos, se ha criticado que los dos desalojos efectuados en Sikilta fallaron por la falta de planes operativos de contingencia y la falta de bancos de tierra.

Dentro del proyecto del saneamiento se manejan dos modalidades de reubicación. La primera es la expulsión de los terceros y su posterior reubicación en zonas no indígenas y fuera de las áreas protegidas; y la segunda es la reubicación dentro de los mismos territorios.

Estos son algunos factores a tomar en cuenta al impulsar reubicaciones: tipología informal de terceros; zonificación interna de los territorios y tamaño de las parcelas en posesión de terceros.

Primer factor: tipologías informales de terceros

Las tipologías de terceros presentes en territorios indígenas, afrodescendientes y áreas protegidas son amplias; algunos territorios amplían la tipología impuesta por la Ley 445 de la siguiente manera: a) Mestizos costeños; b) Viejos vivientes; c) Terceros compradores de buena y mala fe; d) Nuevos vivientes; e) Colonos invasores; f) Traficantes de tierra.

Según sea el tipo al que el tercero pertenezca, los territorios pueden o no reconocerles ciertos derechos y ofrecerles la oportunidad de permanecer en los territorios, ya sea adoptándolos como hijos legítimos del territorio, o mediante contratos de arrendamiento u otros mecanismos.

a. Mestizos costeños: Son personas o familias de padres mestizos pero nacidos en las Regiones Autónomas; mantienen relaciones históricas con las comunidades y territorios, reconocen y practican usos y costumbres similares a los miembros de los colectivos comunitarios y respetan a las autoridades y líderes indígenas y afrodescendientes.

   Según entrevistas con líderes y autoridades indígenas y afrodescendientes, coinciden en que a este tipo de terceros hay que aplicarles un procedimiento especial. El problema es que este trato especial aún no lo han definido todos los territorios, solo algunos, como es el caso del territorio indígena y afrodescendiente rama y kriol.

b. Viejos vivientes:

   > "… son viejos vivientes aquellas personas o familias integradas al territorio por relaciones históricas de convivencia —alrededor de 30 años pero a criterio de cada comunidad—, con los comunitarios hijos del territorio. Mantienen tradicionalmente relaciones de buena vecindad con los comunitarios, aceptan y practican costumbres compatibles con las de los miembros del pueblo de destino y no han provocado daños sociales y ambientales graves, ni han negociado de manera unilateral e inconsulta con la tierra a la que accedieron con consentimiento o no de las actuales o pasadas generaciones del pueblo de destino.
   >
   > El reconocimiento de la calidad de viejo viviente no es tan solo una cuestión de tiempo sino de convivencia pacífica y armoniosa; serán las asambleas indígenas y/o afrodescendientes las que definan de manera concluyente cuáles son sus viejos vivientes y quiénes son sus descendientes." (Plan Autónomo de Desarrollo, 2009, pp.7-8).

   Algunos entrevistados sostienen que los viejos vivientes son las personas y familias beneficiadas por títulos de reforma agraria del Instituto Agrario

Nacional (IAN) y del INRA que recibieron títulos antes del año 1987 y que han ocupado la propiedad. Como hemos visto, son los únicos a los que la Ley 445 les reconoce derechos de posesión.

c. Terceros compradores de buena y mala fe de propiedades ubicadas en tierras indígenas. Con la tipología de terceros compradores de tierras y propiedades indígenas y afrodescendientes de buena y mala fe tenemos que hacer ciertas distinciones.

- Terceros compradores de buena fe: Son los compradores que, engañados por otros terceros, compraron propiedades comunales como si formaran parte del patrimonio privado de quienes se las vendieron. Para recuperar su inversión tendrían que demandar y acusar en las vías civiles y penales a esos otros terceros que de mala fe los engañaron. Los comunitarios podrían decidir si permiten a estos terceros que adquirieron de buena fe permanecer en los territorios en condición de arrendatarios de las parcelas que ocupan.
- Compra-venta de propiedades comunales entre terceros de mala fe: En este caso tampoco los miembros de los territorios y comunidades tienen responsabilidad, porque son víctimas de actos ilegales realizados por estos terceros, quienes tendrían que abandonar las propiedades y podrían enfrentar procesos penales y civiles por usurpación de dominio comunal, estelionato y daño a la propiedad y a los recursos naturales, entre otros delitos.
- Vendedores miembros de los territorios y comunidades indígenas y afrodescendientes: Cuando los vendedores son miembros de los territorios y comunidades indígenas o afrodescendientes la situación es diferente, porque estos vendedores tendrían responsabilidad. Exponemos a continuación cómo está pensando resolver esta situación

el territorio indígena de Awastingni, según expresaron sus líderes y autoridades comunales y territoriales en entrevistas.

Cuando los vendedores son miembros e integrantes de sus comunidades, en asamblea territorial se tomó la decisión de reconocer ciertos derechos de posesión a los terceros que de buena fe compraron tierras a miembros de las comunidades, y en algunos casos han propuesto adoptarlos como hijos del territorio para que formen parte de sus comunidades.

En otros casos les proponen contratos de arrendamiento sobre las propiedades que tienen ocupadas. Estas decisiones las toman después de valorar las particularidades de los casos y la mayor o menor responsabilidad que tuvo el tercero en este tipo de adquisición ilegal.

En cuanto a los miembros de sus comunidades que han vendido la tierra comunal como si fuera parte de su propiedad privada, decidieron que tienen que abandonar la tierra comunal, porque consideran que los vendedores indígenas han cedido a favor del tercero de buena fe los derechos de uso, usufructo o habitación que tenía el miembro del territorio sobre la parcela de tierra que le correspondía ocupar y usufructuar en su condición de hijo del territorio. También están valorando la posibilidad de acusar a los vendedores miembros originales por estelionato y usurpación del dominio colectivo.

d. Nuevos vivientes: Son personas o familias que tienen poco tiempo de haber emigrado y vivido en las tierras y propiedades indígenas y afrodescendientes, que por situaciones de necesidad penetran los territorios indígenas en busca de tierra para trabajar y vivir en paz, no comercian con la tierra comunal y hacen mínimos daños al ambiente, además de estar dispuestos a respetar a las autoridades indígenas y afrodescendientes y someterse a las normas y reglas que las comunidades

de destino dispongan. Este tipo de tercero podría ser beneficiado por contratos de arriendo, dependiendo de la voluntad democrática de los miembros de los territorios que así lo decidan en asambleas comunales o territoriales.

e. Colonos invasores o precaristas sin tierra: Son personas o familias que pueden penetrar los territorios por su propia iniciativa o por iniciativa y encargo de otros actores que están impulsando las penetraciones ilegales, como ganaderos, traficantes de tierra, explotadores de recursos naturales, madereros, mineros, etcétera.

   Este tipo de terceros están interesados en adquirir derechos de propiedad a partir de acciones posesorias ilegales que ejercen sobre la propiedad comunal para luego, mediante la simulación de una compra-venta u otros mecanismos, vender la propiedad a los que están detrás para intentar consolidar derechos sobre la propiedad comunal.

   Este tipo de terceros actúa con conocimiento pleno de que las tierras que ocupan pertenecen a áreas protegidas y territorios o comunidades indígenas y afrodescendientes.

f. Traficantes de propiedades comunales: Son personas que se dedican a comerciar ilegalmente la tierra comunal como si fuera de su propiedad privada. Su motivación es el lucro. Estos actores no deberían ser amparados bajo la denominación de terceros porque sus razones, motivaciones y actos pueden ser de índole delincuencial.

Todas estas tipologías informales para calificar a los terceros tienen que ser profundizadas, caracterizadas y definidas en las asambleas comunales y territoriales, que son las únicas con capacidad y competencia legal para definir los derechos de los terceros.

Segundo factor: zonificación interna de los territorios

Los gobiernos territoriales indígenas (GTI), en coordinación con instituciones del Estado (Marena y Setab-Marena) con el apoyo de la cooperación internacional, y sobre todo los territorios que están ubicados en áreas protegidas, han elaborado planes de manejo, como en la Reserva de Biosfera de Bosawás, que por razones ambientales, de vocación natural de los suelos y de conservación de los recursos han dividido los territorios en diferentes zonas de uso, que en términos generales son las siguientes: zona agrícola; zonas de recolección y cacería; zona de conservación donde está prohibida cualquier intervención, sea artesanal o industrial; zonas de ecoturismo; zonas históricas; zona de güirisería o de explotación mineral (generalmente de oro); zona frecuente, que son lugares en donde la gente puede entrar y salir; zona infrecuente, que es donde no puede entrar nadie; zonas sagradas (cementerios y otros); zonas de recarga hídrica; y zona de aprovechamiento comunal y forestal.

Estas zonificaciones se establecieron según las características naturales del suelo, su vocación y su capacidad, en consecuencia, las actividades económicas o productivas que se vayan a realizar tienen que estar en armonía con estas características y con el uso particular que los territorios definieron para cada zona.

Existen zonas en las que no se puede trabajar ni explotar recursos, como son los sitios sagrados, las zonas de recarga hídrica y las zonas infrecuentes.

Los GTI han establecido reglas de distribución y uso para cada zona. Por ejemplo, para ocupar y trabajar una parcela, el interesado tiene que pedir permiso al síndico de la comunidad donde vive; si la parcela está fuera de su circunscripción comunal y dentro de otra, tiene que coordinarse con el síndico del lugar más cercano a la parcela que el solicitante quiere ocupar. Una vez que el solicitante se coordinó con el síndico, este tiene que informar al GTI, para que un técnico se presente en la parcela solicitada y levante los datos geográficos de la misma; una vez que el técnico realiza el trabajo de campo, el síndico territorial debe librar una constancia

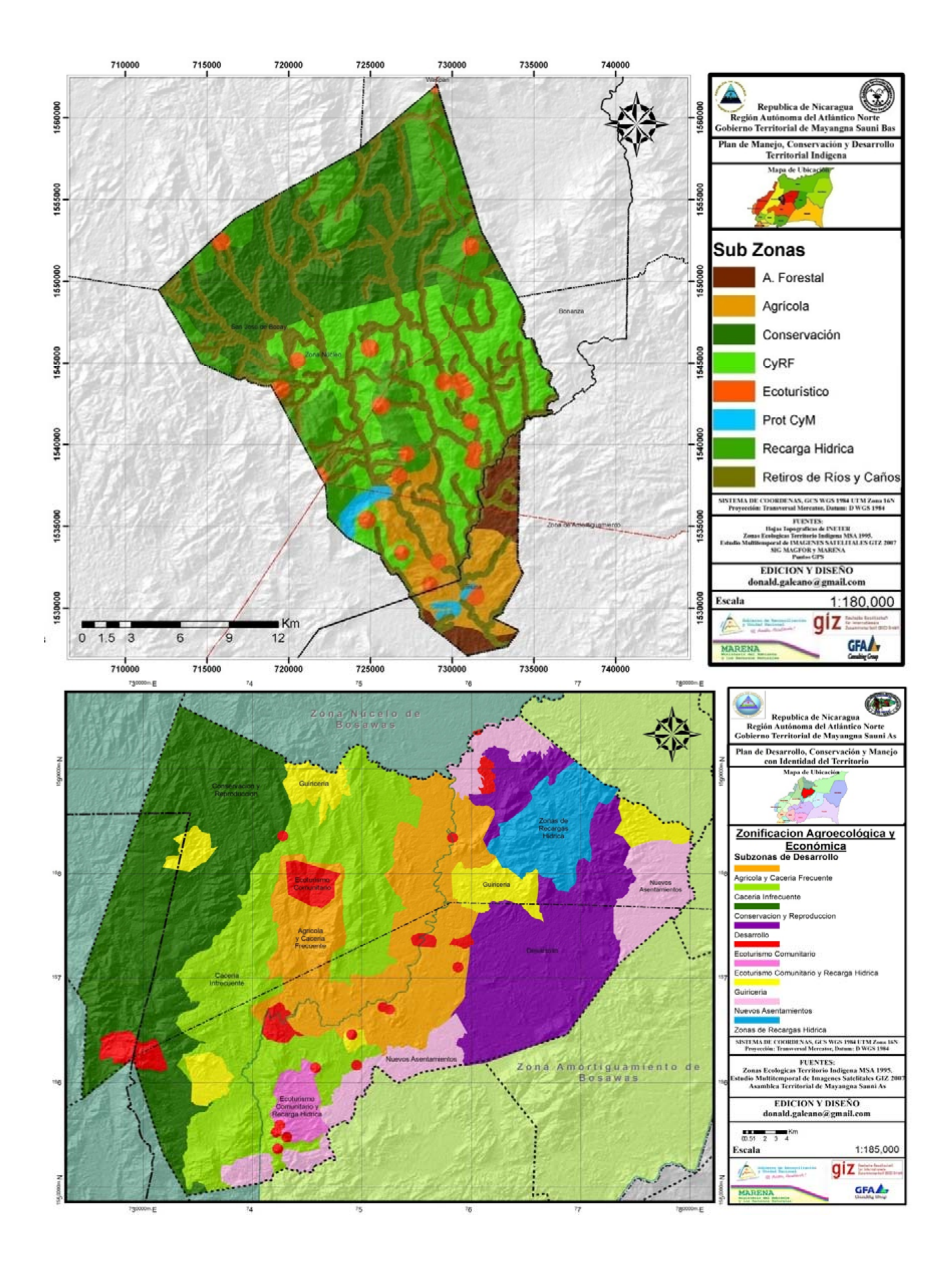
autorizando al solicitante el uso del suelo. La información recolectada garantiza el control y registro de los bienes del territorio.

La zona reservada para distribuir la tierra entre los miembros de las comunidades es la zona agrícola. Los miembros de las comunidades pueden ocupar cualquier espacio de esta zona que no esté siendo utilizado por otro miembro; la dimensión del área que tienen derecho a usar se mide según la capacidad de trabajo del solicitante.

Un ejemplo que ilustra los límites de uso y la naturaleza conservacionista de los mayangna lo podemos observar en Mayangna Sauni As (MSA). Este territorio estipula que el máximo de cabezas de ganado que puede tener un miembro de su territorio son treinta, a razón de una manzana por cabeza de ganado. Si tienen más ganado no tienen derecho a ocupar más tierra, ya que los mayangna consideran que la persona que ocupe más tierra para ganado deja de ser indígena.

Resulta que por la manera desordenada en que los terceros entran y ocupan las tierras, y por el desconocimiento que padecen acerca de la vocación natural de los suelos, de la zonificación de la propiedad comunal y de las leyes y reglas internas que los territorios han establecido, los terceros suelen ubicarse en cualquier parte, afectando lugares sagrados, zonas de recarga hídrica, parcelas asignadas a comunitarios que están siendo trabajadas por miembros de las comunidades de destino, áreas de conservación y demás, lo que agudiza el desorden, la presión sobre los recursos y la tensión entre las etnias.

Para ilustrar las zonificaciones, exponemos los mapas de los territorios indígenas Mayangna Sauni Bas (Sikilta) y Mayangna Sauni As (MASA):


Republica de Nicaragua
Región Autónoma del Atlántico Norte
Gobierno Territorial de Mayangna Sauni Bas
Plan de Manejo, Conservación y Desarrollo Territorial Indígena
Mapa de Ubicación
Sub Zonas
A. Forestal
Agrícola
Conservación
CyRF
Ecoturístico
Prot CyM
Recarga Hidrica
Retiros de Ríos y Caños
EDICION Y DISEÑO
donald.galeano@gmail.com
Escala
1:180,000
Km
0 1.5 3 6 9 12
Bonanza
Republica de Nicaragua
Región Autónoma del Atlántico Norte
Gobierno Territorial de Mayangna Sauni As
Plan de Desarrollo, Conservación y Manejo con Identidad del Territorio
Mapa de Ubicación
Zonificacion Agroecológica y Económica
Subzonas de Desarrollo
Agricola y Caceria Frecuente
Caceria Infrecuente
Conservacion y Reproduccion
Desarrollo
Ecoturismo Comunitario
Ecoturismo Comunitario y Recarga Hidrica
Guiriceria
Nuevos Asentamientos
Zonas de Recargas Hidrica
EDICION Y DISEÑO
donald.galeano@gmail.com
Escala
1:185,000
Zona Núcleo de Bosawas
Zona Amortiguamiento de Bosawas
Guiriceria
Desarrollo
Nuevos Asentamientos
Caceria Infrecuente
Agricola y Caceria Frecuente
Ecoturismo Comunitario y Recarga Hidrica
MARENA
GFA

Tercer factor: El tamaño de las parcelas en posesión de terceros

El tamaño de algunas fincas o parcelas en manos de terceros obliga a los líderes y autoridades indígenas a promover reubicaciones como instrumento de ordenación interna de los territorios. Muchos de los terceros ocupan fincas y parcelas que miden entre 500 a 5,000 manzanas o más, y hay quienes se han apropiado hasta 10,000 manzanas de tierra comunal.

Los indígenas juzgan que esto es una barbaridad, que supuestos campesinos pobres y sin tierra tomen extensiones inmensas de propiedad comunal, asumiendo actitudes de latifundistas.

El Estado y otros actores, para persuadir a las comunidades y territorios a que consientan la permanencia de terceros en sus territorios, argumentan que los terceros son personas pobres sin tierra y que hay que apoyarlos.

Algunos territorios, sensibilizados con estos argumentos, están dispuestos a permitir la permanencia de terceros que padecen la condición de no tener tierras, aunque imponen tres condiciones mínimas:

- Primero, en el caso de terceros que están asentados en zonas prohibidas o no aptas —como zonas de conservación, zonas de recarga hídrica o sitios sagrados— tienen que ser reubicados en otras zonas del territorio donde los líderes y autoridades indígenas y étnicas dispongan como apropiadas para ejercer sus actividades económicas sin perjudicar el medio ambiente;
- Segundo, establecen una dimensión de tierra de carácter social de entre 20 y 50 manzanas, que son suficientes para que los terceros desarrollen sus actividades económicas y vivan con dignidad;
- Tercero, que paguen el respectivo canon de arriendo a la comunidad de destino, conforme a las leyes 445 y 278.

En estos casos las comunidades, con la intención de ordenar su territorio a lo interno, tienen el derecho de calificar y clasificar a los terceros, proponiendo

revisar los lugares que ocupan y las dimensiones de las fincas y parcelas, y en dependencia de los resultados de esa revisión, impulsar reubicaciones a lo interno de los territorios y disminuir la dimensión de las fincas y parcelas que los terceros han ocupado ilegalmente, en armonía con la ley y con el ordenamiento territorial nacional e interno estipulado por los territorios.(Bonilla, 2013, pp.62-69).

Arrendamiento:

> "Se llama arrendamiento o locación el contrato por cual dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el uso, goce, o ejecutar una obra o a prestar un servicio; y la otra a pagar por este uso, goce, obra o servicio un precio determinado y cierto. Se llama arrendador o locador el que da la cosa en arrendamiento, y locatario, arrendatario o inquilino el que la recibe." (Cuadra Zabala, 2004, p.499).

El territorio indígena que mayor experiencia y éxito ha tenido con esta metodología de saneamiento es Karatá, en la cabecera regional de Puerto Cabezas, Bilwi.

Karatá, que fue titulado en 1905 por la primera comisión tituladora de la Mosquitia, ha administrado y arrendado la propiedad comunal a un sinnúmero de terceros, personas naturales y jurídicas que se encuentran asentados en la cabecera regional de la RAAN.

En estudios anteriores explicamos las ventajas que este territorio ha experimentado en su relación con las instituciones financieras gracias a la metodología del arrendamiento, pues ha logrado que los bancos presentes en la cabecera regional otorguen créditos a los miembros del territorio cuando estos presentan como respaldo sus derechos de posesión y las mejoras que sobre la propiedad comunal han hecho y tienen a su nombre. Expusimos también cómo este territorio ha ido afinando su relación con otras instituciones presentes en la cabecera departamental y cómo se ha coordinado y complementado con ellas para materializar sus objetivos.

En sus estatutos, el GTI de Karatá dedica al tema de su relación con los terceros los artículos 21 al 27 del capítulo IV:

> Capítulo IV; Derechos y deberes de los arrendatarios y concesionarios dentro del territorio de Karatá.
>
> Artículo 21.- "Los arrendatarios dentro del territorio de Karatá tienen el derecho de vivir y desarrollarse dentro de su parcela arrendada, con garantía del gobierno territorial. El canal para resolver cualquier conflicto que surja con otros arrendatarios, es el área técnica del gobierno territorial."
>
> Artículo 22.- "Los arrendatarios pueden ser miembros de otras comunidades, municipios, del Pacífico o extranjeros. También pueden ser arrendatarios empresas locales, regionales, nacionales e internacionales. Las actividades de aprovechamiento de los recursos naturales son objeto de concesiones. Cada categoría de arrendatarios estarán sujetos para el pago del canon, al plan de arbitrio que al efecto se dicte."
>
> Artículo 23.- "Los concesionarios estarán sujetos a las cláusulas del contrato, que suscriban con el gobierno territorial de Karatá."
>
> Artículo 24.- "Los arrendatarios tienen el deber de pagar su canon de arrendamiento anual o quinquenalmente. Al final del plazo, se prorrogará en conformidad con la voluntad de ambos contratantes. Los arrendatarios no podrán subarrendar su parcela. Cualquier modificación de la propiedad de Karatá, debe ser autorizada por el área técnica, cumpliendo con el procedimiento que al efecto se dicte."
>
> Artículo 25.- "Los arrendatarios tienen el deber de respetar los linderos colindantes y de informar al área técnica, cualquier modificación de sus linderos o afectación, quienes resolverán en un plazo no mayor de 15 días."

Artículo 26.- “El arrendatario está sujeto a las leyes y reglamentos que el Estado dicte en relación a la urbanización y la organización de un plan maestro de urbanización del municipio. En estos casos, el gobierno territorial intercederá para establecer el equilibrio entre los intereses.”

Artículo 27.- “El arrendatario que incumple con las presentes normas y las disposiciones administrativas que se dicten, están sujetos a las sanciones siguientes: 1. Anulación del contrato de arrendamiento, previo un proceso sumario administrativo de 2-8-2, previa regulación. 2. La intervención y la ocupación de las mejoras, si los arrendatarios son de instituciones o empresas que abandonan sus actividades. 3. La ocupación, por el gobierno territorial de los predios abandonados y las mejoras. 4. La subasta de los bienes para el pago del canon, cuando los dueños de los bienes estén presentes.”

Como se observa, Karatá ha profundizado el arrendamiento como metodología de saneamiento, lo que les ha permitido vivir de forma pacífica, obtener recursos económicos, fortalecer su forma de gobierno y desarrollar las comunidades mediante proyectos de desarrollo.

Según el presidente de Karatá, con el dinero de los arrendamientos el territorio apoya la construcción de infraestructura (calles, andenes, etcétera) y desarrolla programas de becas para estudiantes de pocos recursos, desde la primaria hasta la universidad, lo que a su vez fortalece al GTI.

Se considera que esta metodología puede aplicarse en otros territorios, ajustando las normativas según las particularidades de cada uno. (Bonilla, 2013, pp.76-78).

Convivencia o coexistencia pacífica:

“La convivencia, en sentido amplio, es la acción y el resultado de convivir, esto es, la situación en que dos o más personas viven en mutua compañía, compartiendo un mismo espacio y tiempo. En forma esquemática podemos

imaginar una línea recta que tuviera en un extremo la idea de convivencia y en el otro la idea de guerra civil como lo más contrario a la convivencia; en la zona intermedia podríamos situar la mera coexistencia. Coexistir solo exige que quienes coexisten se mantengan en la existencia al mismo tiempo, sin importar en qué condiciones, más o menos hostiles, ocurra tal hecho.

En cambio, convivir exige la realización práctica de ciertos compromisos en cuanto a respeto mutuo, a cooperación voluntaria y a compartir responsabilidades. Esta distinción también puede aplicarse a las relaciones entre colectivos. Por ejemplo, puede hablarse de la coexistencia, o bien de la convivencia, entre grupos sociales, o entre países…

…Una convivencia que merezca ese nombre no puede existir si no se toman en serio, como mínimo, los valores propios de la ética cívica básica: La libertad responsable, la igualdad, la solidaridad, el respeto activo y la actitud de diálogo. Esos valores básicos forman en conjunto una peculiar idea del valor justicia. La justicia social puede entenderse como el valor resultante del compromiso con esos otros valores más básicos, de manera que la sociedad será más o menos justa en la medida en que no descuide ninguno de tales valores sino que los refuerce en la práctica cotidiana…

…En consecuencia, si cada grupo descuida el compromiso interno con los valores que hacen posible el pluralismo, la ética cívica languidece y corre el riesgo de desaparecer, poniendo en grave peligro la propia convivencia en el respeto a las diferencias.” (López Martínez, 2004, pp. 184-186).

Se observa que el territorio rama y kriol ha procurado un enfoque conceptual para promover la convivencia pacífica entre grupos o etnias confrontadas.

Para determinar las condiciones de los terceros en el territorio, los líderes y autoridades formularon una guía de convivencia administrativa que impone una

clasificación de terceros más amplia que la ofrecida por la Ley 445. También han definido las diferentes tipologías de terceros que habitan en su territorio, y conforme a estas tipologías les ofrecen la oportunidad de permanecer en el territorio y convivir de forma pacífica con las comunidades, siempre que se comprometan a respetar el reglamento interno del territorio y la Guía de Convivencia Pacífica.

Los instrumentos para implementar este enfoque conceptual como metodología de saneamiento son el arrendamiento y la adopción de algunos terceros que pasan a formar parte de sus miembros originales.

Como no se realizó trabajo de campo en este territorio, no se profundiza sobre este caso ni en las dificultades o aciertos que este enfoque pudiera tener en la práctica. Sin embargo, líderes y autoridades indígenas y afrodescendientes de otros territorios se oponen firmemente a la aplicación de esta metodología como método de saneamiento, argumentando que es muy peligrosa para los derechos e intereses colectivos de los miembros de las comunidades, debido a que ellos consideran que es un simulacro del Estado, para legitimar la presencia ilegal de los terceros dentro de los territorios y la marginación que vienen sufriendo, lo que podría incentivar aún más la migración de terceros a las regiones de la Costa Caribe. (Bonilla, 2013, pp.79-80).

Para concluir este acápite, es oportuno recordar lo que afirma Muñoz acerca de la *paz imperfecta*:

> "…entiendo como tal todas aquellas situaciones en las que conseguimos el máximo de paz posible de acuerdo con las condiciones sociales y personales de partida. En este sentido podríamos agrupar bajo la denominación de paz imperfecta todas estas experiencias y espacios en los que los conflictos se regulan pacíficamente, es decir, en los que las personas y/o grupos humanos optan por facilitar la satisfacción de las

necesidades de los otros. La llamamos imperfecta porque, a pesar de gestionarse pacíficamente las controversias, convive con los conflictos y algunas formas de violencia…"

Siguiendo este perfil de pensamiento, agrupamos los medios y resultados del saneamiento dentro del ámbito de experiencias y espacios en los que las controversias, a pesar de convivir con los conflictos y algunas formas de violencia, pueden regularse pacíficamente.

Por consiguiente, afirmamos que las metodologías de saneamiento aplicadas e impulsadas por los líderes y autoridades indígenas y afrodescendientes para resolver las controversias generadas por la presencia de terceros son claras experiencias y espacios de paz imperfecta en los que las personas y/o grupos humanos, en este caso las comunidades indígenas y afrodescendientes, optan por facilitar la satisfacción de las necesidades de los otros, en armonía con los usos y costumbres tradicionales de resolución pacífica de los conflictos.

Capítulo tercero: El sistema indígena de justicia y el sistema ordinario

Este capítulo versa sobre la justicia indígena tradicional, sus autoridades tradicionales y su representación legal, y sobre la relación que debería existir entre el derecho positivo estatal y la justicia indígena tradicional y su derecho a la tierra.

En el primer capítulo se planteó la pregunta de si la justicia indígena y el derecho positivo han permitido la materialización del proceso de demarcación, titulación y saneamiento de la propiedad comunal.

Veremos ahora la vinculación entre el derecho, la justicia y la propiedad de la tierra para determinar si han consentido la pervivencia de los derechos históricos que los pueblos originarios siempre han tenido sobre la propiedad comunal y los recursos naturales contenidos en ella.

18. Definiciones de justicia y justicia indígena

Exponemos varias definiciones de lo que se entiende como justicia en general y justicia indígena en particular.

Las cuatro definiciones a comparar son: 1.- Definición de justicia desde la perspectiva de los estudios para la paz y los conflictos; 2.- Concepto de justicia desde la perspectiva académica; 3.- Concepto de justicia desde la perspectiva jurídica de la Constitución Política de la República de Nicaragua; 4.- Definición de justicia indígena desde diferentes perspectivas. (Bonilla, 2012, p.13).

Serrano (1999) define lo justo o injusto de la norma jurídica:

> "En lo que a la teoría del derecho concierne, pues, podemos decir que el juicio acerca de la justicia/injusticia de una norma jurídica es un juicio

acerca de la mayor o menor adecuación entre esa norma y un sistema de valores externos al derecho. Como criterio de valoración de normas jurídicas, la justicia es, pues, un juicio realizado con un punto de vista externo, que mide la mayor o menor adecuación de la norma jurídica a órdenes normativos (si, pero) distintos al derecho. Esos órdenes normativos pueden ser individuales o sociales, pero serán siempre éticos, en el sentido de no jurídicos y podemos englobarlos bajo el concepto de "moralidad" o "eticidad". Por eso, para nosotros, en el campo de la teoría del derecho, el problema de la justicia o injusticia de la norma se puede plantear como el de la mayor o menor legitimidad ética de una norma jurídica y de ahí que numerosos autores traten este problema bajo la rúbrica de "legitimación moral del derecho" o simplemente "derecho y moral" u otras análogas. Es por esto que es importante distinguir el problema de la validez ética de una norma moral, del problema de la legitimidad moral de una norma jurídica…"

Definición de justicia desde la perspectiva de los estudios para la paz y los conflictos:

"La justicia se entiende como un valor jurídico fundamental legitimador de los derechos humanos, por virtud de la cual a cada sujeto de derecho le es asignado lo que le corresponde. Clásicamente se ha entendido como "la total conformidad con las pautas aprobadas de conducta moral", o la "actitud moral o voluntad decidida de dar a cada uno lo que es suyo". En esta última definición se introduce uno de los aspectos básicos para entender este concepto: los demás, ya que, para que exista justicia, tiene que haber, al menos otra persona para respetar. Justicia entendida como igualdad y equidad.

El ejercicio de la justicia en una sociedad es la prueba más clara de democracia; los ciudadanos deben estar preparados para conocer las

normas de la sociedad en la que viven, hacer un análisis crítico de las mismas y cambiarlas cuando las consideren injustas.

Actualmente es el valor fundamental que debe regir el orden y la convivencia: sin justicia no hay paz, ni respeto mutuo, ni tolerancia, ni honradez. A través de la historia, el término justicia ha pasado por muchas concepciones filosóficas y políticas. Desde la tradición aristotélica, es el bien social por excelencia y, durante este período, se concretó la definición del concepto en una sola virtud, distinguiendo entre justicia y equidad o justicia y caridad. Aristóteles unía la justicia con la ley, considerándolas como dos términos necesariamente paralelos. En la República de Platón, se exalta la justicia y se considera como la virtud que regula y equilibra todas las demás; funciona cuando cada parte de la sociedad realiza su función apropiada y así se mantiene el equilibrio social.

Dando un salto temporal, el socialismo de Marx y Engels relativizó el concepto de justicia, atribuyéndole la idea de "máscara" que esconde la explotación y la hipocresía capitalista; el excesivo individualismo de los seres humanos origina la injusticia social.

Se ha introducido un término clave dentro del intento de definición de justicia: la justicia social. Rellenar de contenido este concepto ha llenado multitud de libros y escritos, sin clarificar totalmente su significado; parece que el punto de coincidencia está en considerar el término como un principio regulador del orden social. Este concepto fue usado por primera vez en 1840, por el cura siciliano Luigi Taparelli d'Azeglio, pero fue a finales del siglo XIX, cuando la justicia social comenzó a sonar con fuerza, al emplearse como un llamamiento a las clases dirigentes para que no ignoraran las necesidades y peticiones de las nuevas masas de campesinos convertidas en obreros urbanos. Sin embargo, el auge de este

concepto ha sido en el siglo XX, en el que las sociedades están regidas por leyes aplicadas a todos los ciudadanos por igual.

Actualmente también se habla de justicia penal o justicia salarial, cuando empleamos el término para referirnos a la obtención de aquello que cada uno se merece, o justicia distributiva (una de las acepciones que más empleamos asociada al concepto de justicia social), cuando nos referimos a quien recibe unos determinados bienes sociales (la distribución de las riquezas) y cuánto recibe de él.

Está claro que la justicia es una condición necesaria para que se produzca el desarrollo personal y comunitario; lograr que todos los ciudadanos puedan acceder a los recursos sociales y económicos que el Estado les proporciona, debe ser una de las tareas básicas de los gobiernos actuales y futuros. Cuando el acceso a esos recursos imprescindibles para cubrir las necesidades básicas no se consigue, las personas se enfrentan con las injusticias sociales, fuente de grandes conflictos, tanto en los países desarrollados como los que están en vías de desarrollo. La tarea de conseguir la justicia social no solo debe ir encaminada a los que “ahora están o estarán”, sino que también debe tender a la justicia de los que “no están”. Un ejemplo de llegar a conseguir la justicia social para estos últimos, es poder juzgar a las personas responsables de las desapariciones forzadas y favorecer la justicia para los que vendrán, es, por ejemplo, conseguir una igualdad real en el acceso de oportunidades y el ejercicio laboral entre el hombre y la mujer; también se podría incluir el cuido del ambiente porque de lo que hagamos ahora depende la calidad de vida de los que vendrán, es decir, de las generaciones futuras.

Negar la evidencia de la importancia de la definición de justicia es imposible y, por ello, son muchos los esfuerzos que se hacen para conseguir un

consenso internacional sobre este tema. Lo que está claro es que el papel de la educación es básico para el aprendizaje de este término, aunque, hasta hace poco tiempo, la escuela y la justicia social se consideraban ámbitos totalmente diferentes: las instituciones educativas tan solo debían enseñar conocimientos y no inmiscuirse en cuestiones referidas al desarrollo social. Es evidente que en la educación formal siempre ha existido una distribución y un acceso desigual de los recursos; la clase social y el origen cultural han sido dos de los factores originarios de dichas diferencias.

La relación entre estos dos conceptos no es reciente; como ejemplo, la República, fue, al mismo tiempo, el primer gran tratado sobre justicia y sobre educación. Actualmente, esta relación se centra en el servicio que un sistema educación global ofrece a toda la población. En los últimos tiempos, hablar de justicia en educación era hablar de igualdad de acceso a la escolarización y de la consecución de los títulos oficiales. Actualmente y en términos de justicia distributiva, se promueve la igualdad de oportunidades a través de una educación básica obligatoria y gratuita y de ofertar recursos educación que favorezcan la eliminación de diferencias discriminatorias (programas de educación compensatoria, adquisición de becas, medidas de acción positivas a grupos históricamente marginados, etcétera).” (López Martínez, 2004, p.615).

Definición de justicia desde la perspectiva académica-jurídica:

Justicia: “Virtud que indica a dar a cada uno lo que le corresponde. // En sentido jurídico equivale a lo que es conforme al derecho.

Ese último sentido no es muy exacto, porque no siempre la Justicia y el Derecho son coincidentes, ya que puede haber derechos injustos. La institución de la esclavitud se basaba en un derecho, pero representaba una

> injusticia. La propiedad como derecho absoluto, incluso para destruirla, se basa en un derecho, pero evidentemente representa otra injusticia. Modernamente se trata de corregir muchos derechos por considerarlos antisociales, antinaturales y antieconómicos. De ahí que se vaya abriendo paso, cada vez con mayor amplitud, la teoría del abuso del derecho.
>
> En otro sentido, se entiende por justicia la organización judicial de un país; y así se habla de tribunales de justicia, administración de justicia, justicia civil, justicia penal, justicia administrativa, justicia militar e incluso **justicia indígena**." (Ossorio, s.f., p.411, énfasis añadido).

Justicia desde la perspectiva jurídica de la Constitución Política de la República de Nicaragua:

> Artículo 5. "Son principios de la nación nicaragüense: la libertad; la justicia; el respeto a la dignidad de la persona humana; el pluralismo político, social y étnico; el reconocimiento a las distintas formas de propiedad; la libre cooperación internacional; y el respeto a la libre determinación de los pueblos."
>
> "Artículo 158. La justicia emana del pueblo y será impartida en su nombre y delegación por el Poder Judicial, integrado por los tribunales de justicia que establezca la ley."

La Constitución Política solo se refiere al término justicia en los dos artículos arriba expuestos. El primero presenta el término como un principio abstracto, interpretamos que dejan su desarrollo para otro artículo posterior de la misma Constitución o en alguna otra ley de inferior rango. El segundo, en vez de desarrollar el término —como era de suponer— es análogo a lo ya expuesto en los diccionarios académicos y jurídicos y se limita a entender la justicia como la estricta organización judicial del país, es decir, como sinónimo de la estructura del Poder Judicial.

Por tanto, afirmamos que el concepto de justicia incluido en esta Constitución es sumamente estrecho. Un análisis de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), muestra también que sus artículos 2 y 3 repiten literalmente el mismo concepto de justicia contenido en nuestra Constitución, sin desarrollarlo.

Si bien una Constitución no es un texto académico-jurídico, se considera que sí cabe en ella la posibilidad de incluir una definición y aclaración del término de justicia.

Finalmente, la definición de justicia estipulada en el artículo 158 presentado en la página anterior denota una falta de creatividad e iniciativa por parte de los legisladores nacionales, pues es una copia de lo que establecen otras constituciones. Es posible que dicha definición tenga su origen en las legislaciones de ciertos países en donde los magistrados del Poder Judicial son electos de forma directa por el pueblo, aunque en Nicaragua estos son electos de forma indirecta a través de los diputados de la Asamblea Nacional. Decimos esto, porque el texto constitucional sostiene que la justicia emana del pueblo y será impartida en su nombre y delegación por el Poder Judicial, lo que nos hace pensar que el pueblo de forma directa es quien debería elegir a los magistrados de la CSJ, y no los diputados de la Asamblea Nacional. (Bonilla, 2012, p.15).

Definición de justicia indígena

Si bien últimamente se ha escrito mucho sobre el tema de la justicia indígena, aún no existe consenso internacional sobre lo que abarca dicho término. Definir la justicia indígena es tarea sumamente compleja por razones de diferente orden, así como por discriminación, racismo e ignorancia. En el ámbito académico el debate es reciente y a la fecha no existe consenso sobre lo que debemos entender por justicia indígena.

Notamos en muchas investigaciones que el término *sistema de justicia indígena* se usa como sinónimo de derecho indígena, jurisdicción indígena, derecho consuetudinario, justicia comunitaria y derecho comunitario, entre otros, lo que complica su estudio y comprensión.

Para intentar superar estos obstáculos se transcriben a continuación algunos de los conceptos encontrados en la realización de este estudio.

Justicia indígena es:

> “el conjunto de normas basadas en valores y principios culturales propios, con procedimientos y prácticas propias que regulan la vida social en la comunidad y el territorio. Las reparaciones a las transgresiones a dichas normas pueden ser por la vía de la recomposición, la compensación, y/o la remediación de los daños causados, y no solo por la vía del castigo, que es la forma preponderante en la Justicia Ordinaria u occidental.” (Territorio Indígena y Gobernanza, s.f.).

Justicia comunitaria, según Quisbert:

> “La justicia comunitaria es una institución de derecho consuetudinario mediante la cual se sancionan conductas que se entienden reprobables y se gestionan conflictos con capacidad regulatoria en un ámbito social comunitario, sin la intervención del Estado ni su burocracia.
>
> Para que haya justicia comunitaria es necesario que haya administración de justicia y que haya comunidad. Si falta alguna de las dos, estaremos frente a otro tipo de situación. No será justicia comunitaria si se gestionan conflictos sin la obligatoriedad derivada del ámbito social específico. No será justicia comunitaria si el ámbito social en el que se inscribe la gestión no considera dinámicas de identidad y pertenencia. (Quisbert, 2008, p.4),

Según Quisbert, la justicia comunitaria es un sistema autogestionado, dado que los propios participantes implantan las normas que se les aplican. Es además consensual, ya que no se rige por el principio de mayoría, sino por el de consenso.

Lo que Quisbert dice en verdad es:

> "La justicia comunitaria es una institución de Derecho Consuetudinario que permite sancionar las conductas reprobadas de los individuos pero sin la intervención del Estado, sus jueces y su burocracia, sino directamente dentro de la comunidad de individuos en la que las autoridades naturales de la comunidad hacen de equilibrantes entre las dos partes enfrentadas.

Características [de la justicia comunitaria]:

> Las partes se representan a sí mismas, lo que hace que se trate de un sistema no profesional e informal, donde no intervienen profesionales del Derecho ni se emplea un lenguaje jurídico específico. Tampoco participan las autoridades estatales, más allá de una intervención excepcional orientada a equilibrar a las partes en conflicto. Éstas, por otra parte, no se consideran como individuos aislados, sino en relación con la comunidad y con el ambiente en que se presenta el problema.
>
> Normalmente, la justicia comunitaria no tiende exclusivamente a la pena, sino que da importancia a la restitución del equilibrio y la reparación del daño."

Justicia indígena según las comunidades indígenas de Ecuador, Bolivia y Perú.

Según define la comunidad Chichico Rumi de la Amazonia ecuatoriana:

> "El sistema de Justicia Indígena es el conjunto de disposiciones, órganos Jurisdiccionales y procedimientos que garantizan a los integrantes de las comunidades indígenas acceso a la justicia, sustentada en el respeto a los

usos, costumbres y tradiciones propias de cada comunidad. Todo el procedimiento se realiza de manera oral, a excepción de un acta transaccional, esto se hace solamente para hacer constar los compromisos de las partes y como memoria de la asamblea.

La Justicia indígena, sin embargo no existe como resultado de una decisión de política legislativa motivada en criterios técnicos o de eficiencia, sino que nace del reconocimiento de un derecho, cuyo titular es un ente colectivo: el pueblo indígena. Es un producto de un pueblo o comunidad indígena que por muchos años ha reservado su sistema de administrar justicia de acuerdo a sus usos y costumbres.

La justicia indígena es un conjunto de elementos inherentes a la existencia y aplicación de las normas de origen consuetudinario, que busca restablecer el orden y la paz social. La autoridad indígena será la encargada de cumplir y hacer cumplir las normas, valores y principios comunitarios; Principios Fundamentales: ama killa, ama llulla, ama shua; Solidaridad, Reciprocidad y Colectividad."

[En Bolivia,] la justicia indígena tiene su origen legal en la nueva Constitución Política del Estado de 1998. A partir de este año, la Constitución da un giro de trascendental importancia en cuanto al reconocimiento de derechos a favor de los diversos pueblos indígenas. Es así como reconoce a un sujeto distinto, que es el colectivo, como entidad u organismo con vida propia, en aras de lograr un trato distinto del Estado y tener una administración de justicia propia de acuerdo a sus usos y costumbres.

En las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas existe el derecho indígena, de transmisión oral, que responde más a un código moral de justicia y está basado en las costumbres y tradiciones. Estas comunidades

indígenas, a través de sus autoridades de las comunidades, pueblos o nacionalidades, practican la justicia indígena y la mediación, basados en sus costumbres y tradiciones.

Las prácticas de la administración y aplicación de la justicia indígena se realizan recordando la memoria de los antepasados, como lo hacían cuando alguien cometía algún daño o causaban problemas dentro de la familia o dentro de la comunidad o de la colectividad indígena. La administración de justicia indígena varía en cada comunidad, pueblo o nacionalidad.

[El sistema de justicia ordinario] no garantiza la justicia social, más bien aumenta la desconfianza, la corrupción y la delincuencia. Hoy en día, la aplicación de la justicia indígena ha dado muchísimo resultado, por [incidir] en la conducta de la persona y han logrado solucionar los problemas en corto tiempo.

En la estructura del sistema de justicia indígena de los pueblos Maya de Guatemala, Tzeltal de México, Kuna de Panamá, [así como] en los pueblos indígenas de Colombia, Perú y Bolivia, y en los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, coinciden cuatro elementos fundamentales para la aplicación y administración de justicia indígena, como son: los principios y valores; las normas; los mecanismos y procedimientos; [y] las autoridades. Dentro de los cuales se encuentran elementos desarrollados como el valor de la palabra y el respeto, la aplicación de las normas de carácter costumbrista, la experiencia de los mayores y de los abuelos, la sabiduría y el consejo y las autoridades indígenas reconocidas legítimamente por la asamblea de la colectividad o comunidad indígena. Estos son los elementos indispensables que van interrelacionados con la persona (autoridad indígena) para el arreglo del conflicto, que finalmente buscan la

recuperación del daño físico, moral y espiritual de las personas que viven en colectividad o comunidad indígena. El diálogo, la discusión, el consenso y el acuerdo son los [métodos] conciliadores, compensadores y preventivos del conflicto, que permiten restaurar la paz y la armonía en la comunidad." (Comunidad Chichico Rumi: "Justicia Indígena", s.f.).

Para las comunidades indígenas de Perú, justicia indígena significa: "El conjunto de sistemas conformados por autoridades, normas orales y/o escritas y procedimientos propios a través de los cuales los pueblos indígenas regulan la vida al interior de sus comunidades para resolver sus conflictos." (Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo-GTZ, 2010).

En este estudio no se expone una definición de justicia indígena desde la perspectiva de los territorios indígenas estudiados, porque no existe consenso entre ellos sobre lo que debemos entender con dicho término. Pensamos que la definición de justicia indígena forma parte de un proceso en desarrollo que requiere del análisis, discusión y participación de todos los pueblos y territorios indígenas de Nicaragua a fin de que ellos mismos definan lo que entienden por justicia, sin obviar las diferencias entre grupos o comunidades.

Uno de los mayores obstáculos que enfrentan los pueblos originarios de Nicaragua al tratar de consensuar una definición de justicia indígena, es el choque de culturas y saberes, tanto en el pasado como en el presente, entre las diferentes etnias que luchan por imponerse culturalmente.

Por un lado, la cultura indígena, en su condición de minoría marginada, lucha por sobrevivir; por el otro, la cultura mestiza, portadora en la actualidad del conocimiento occidental dominante, lucha por imponerse.

Este choque de culturas ha provocado que los miembros de los pueblos originarios en su condición de minorías marginadas duden de sus saberes, definiciones y conocimientos tradicionales ancestrales, ubicándose culturalmente

en una especie de limbo cultural o limbo de identidad, entendiendo este como un espacio intermedio entre la cultura tradicional que practicaban sus ancestros y la cultura que impone la etnia mestiza dominante. Puesto que los pueblos originarios no terminan de abandonar su propia cultura ni de asumir la propuesta cultural colonizadora, se encuentran en esta interfase o limbo cultural.

Para salir de esta situación de indefinición los miembros de los pueblos originarios tienen dos opciones: una es recuperar y rescatar sus conocimientos y saberes tradicionales; y la otra, dejar de resistirse y permitir que la cultura colonizadora llevada de la mano de los mestizos termine de asentarse en su conciencia colectiva.

El autor del presente estudio aboga por el rescate y conservación de los saberes indígenas ancestrales tradicionales y se declara en contra de esta colonización cultural institucional que, basada parcialmente en la Constitución Política y el Poder Judicial, niega y deslegitima la forma tradicional en que los pueblos originarios administran su justicia. (Bonilla, 2012, pp.17-20).

19. Análisis comparativo de las constituciones políticas latinoamericanas

Para evaluar la amplitud, el estado de desarrollo, reconocimiento y legitimación del derecho que asiste a los pueblos originarios de Nicaragua para administrar la justicia indígena tradicional, es necesario realizar un análisis comparativo entre los textos constitucionales de varios países latinoamericanos que tienen un alto índice de población indígena, como son: Bolivia, Ecuador, Venezuela, Perú, Colombia, México y Nicaragua.[13]

[13] Véanse en los anexos los artículos específicos de las constituciones políticas aquí citadas.

La Constitución Política de Nicaragua, a diferencia de las de los países antes mencionados, no cuenta con un artículo que expresamente reconozca y legitime el derecho de los pueblos originarios a aplicar su justicia indígena tradicional.

Este vacío constitucional ha dado lugar a que los formuladores de políticas públicas, como la Corte Suprema de Justicia y el Poder Legislativo, busquen en el texto de nuestra Constitución artículos tácitos sobre este derecho, mismos que luego se utilizan para crear, desarrollar y aprobar instrumentos jurídicos y administrativos en la materia.

En consecuencia, la integración jurídica de las formas tradicionales de resolución de conflictos ha sido difícil, tanto por la discriminación racial habitual como por la normativa oficial que solo reconoce el monopolio de la administración de la justicia por parte del organismo judicial convencional.

La inclusión del derecho de los pueblos indígenas tiene lugar, por una parte, por medio del sistema de autoridades tradicionales designadas por la propia comunidad y que ejercen funciones judiciales, y por otra, por leyes de rango inferior que amparan y legitiman estas prácticas.

En Nicaragua es conocido que cuando surge un problema en una comunidad indígena adonde no llega el sistema oficial de justicia, los comunitarios resuelven sus conflictos con arreglo a sus propios criterios y normas tradicionales, aplicando su derecho consuetudinario.

A continuación se expone la plataforma constitucional que legitima de manera tácita la aplicación de la justicia indígena tradicional:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA

TÍTULO I. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

Capítulo Único

Artículo 5, párrafos 1 y 3:

“1. Son principios de la nación nicaragüense: la libertad, la justicia; el respeto a la dignidad de la persona humana; el pluralismo político, social y étnico; el reconocimiento a las distintas formas de propiedad; la libre cooperación internacional; y el respeto **a la libre autodeterminación de los pueblos.**

3. El Estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas, que gozan de los derechos, deberes y garantías consignados en la Constitución y en especial los de mantener y desarrollar su identidad y cultura, **tener sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales**; así como mantener las formas comunales de propiedad de sus tierras y el goce, uso y disfrute de las mismas, todo en conformidad con la ley. Para las comunidades de la Costa Atlántica se establece el régimen de autonomía en la presente Constitución…”

Artículo 164, incisos 1 y 15:

Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

“1. Organizar y dirigir la administración de justicia…”

15. (…) Las demás atribuciones que le confieran la Constitución y las leyes…”

TÍTULO IX

DIVISIÓN POLÍTICA ADMINISTRATIVA

Capítulo II: Comunidades de la Costa Atlántica

Artículo 180, párrafo 1. “Las comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales.”

> Artículo 181, párrafo 1. “El Estado organizará, por medio de una ley, el régimen de autonomía para los pueblos indígenas y las comunidades étnicas de la Costa Atlántica, la que deberá contener, entre otras normas: las atribuciones de sus órganos de gobierno, su relación con el poder Ejecutivo y Legislativo y con los municipios, y el ejercicio de sus derechos. Dicha ley, para su aprobación y reforma, requerirá de la mayoría establecida para la reforma a las leyes constitucionales.”

Vemos que la Constitución Política, en su artículo 5, párrafo 1, habla de pluralismo político, social y étnico, lo que en su momento fue una novedad constitucional que la puso a la vanguardia de la democracia y del reconocimiento jurídico regional. Sin embargo, los legisladores no tuvieron la visión de incluir un artículo que amparara las prácticas tradicionales de administración de justicia, por lo que la Constitución guardó silencio sobre el pluralismo jurídico que implicaría el reconocimiento constitucional expreso de la existencia de otros sistemas o subsistemas jurídicos paralelos que conviven o coexisten con el ordenamiento jurídico positivo, formal y estatal. Esto a diferencia de las constituciones políticas de los países antes mencionados, que sí reconocen ese derecho de manera expresa. (Véase en los anexos la transcripción literal de los artículos de las Constituciones Políticas de los países latinoamericanos).

Los incisos 1 y 15 del artículo 164 son muy importantes porque el Poder Legislativo y el Poder Judicial (este último a través de la CSJ), los utiliza como plataforma jurídica que les permite desarrollar y legitimar la creación de políticas públicas y de instrumentos jurídicos y administrativos tales como leyes, reglamentos y manuales que sirven para acreditar a líderes indígenas y afrodescendientes como facilitadores judiciales rurales, lo que es bueno, porque ayuda a descongestionar los juzgados de la sobrecarga de trabajo y resuelve de forma más expedita los conflictos, problemas y tensiones que se presentan en los territorios y comunidades, sin embargo, desde la perspectiva indígena estas

prácticas son negativas, porque promueven la transculturización de los miembros de las comunidades y debilitan el sistema de justicia indígena tradicional.

El artículo 180 les reconoce el derecho “de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales”, formulación que se utiliza como plataforma legal para autorizar las prácticas de administración de justicia indígena, entendiendo la administración de justicia como parte de las formas de organización social correspondientes a las tradiciones históricas y culturales de los pueblos originarios.

El artículo 181 de la Constitución nicaragüense manda crear y desarrollar una ley de autonomía para las comunidades de la Costa Caribe que deberá contener, entre otras normas, las atribuciones de sus órganos de gobierno. Dicha ley es la número 28, Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua.

Se considera que lo ideal sería que los pueblos, comunidades y territorios originarios contaran con un artículo constitucional que amparase expresamente su derecho; esto serviría también para que las instituciones con competencia creen y desarrollen políticas públicas, leyes e instrumentos administrativos sobre una base jurídica clara, evitando así la recurrente necesidad de buscar plataformas legales poco claras y que debilitan el reconocimiento de los derechos indígenas.

Es oportuno recordar aquí que nuestra Constitución Política ha sufrido una nueva reforma en el año 2014 con la aprobación de la Ley 854, reforma que afectó el reconocimiento del derecho de los pueblos originarios a administrar justicia, en consecuencia, es oportuno analizar el contenido de la reforma desde la perspectiva de la administración de justicia:

Artículo 160, párrafo segundo:

> “...La administración de justicia reconoce la participación ciudadana a través de los líderes tradicionales de los pueblos originarios de la Costa Caribe y

los Facilitadores Judiciales en todo el país, como métodos alternos de acceso a la justicia y resolución alterna de conflictos, todo en conformidad con la ley…" (Ley 854, 2014).

Con este párrafo los legisladores han pretendido colmar el vacío que la Constitución Política padecía referido a la ausencia de una disposición jurídica expresa que legitimara constitucionalmente las prácticas tradicionales de administración de justicia de los pueblos originarios de Nicaragua y los métodos alternos de resolución de conflictos integrándolas de esta forma al sistema de justicia ordinario del Estado.

Sin embargo, en este párrafo solo se concibe la justicia indígena como un método o medio alternativo de resolución de conflictos, y no como un sistema o subsistema jurídico autónomo, lo que subordina el sistema indígena y subordina asimismo a las autoridades indígenas. Además, a los jueces indígenas los homologa con los facilitadores judiciales rurales que tienen una jurisdicción legal más limitada, lo que implica que la competencia de los jueces indígenas para resolver conflictos se restringe al ámbito privado, familiar, étnico y territorial.

Por tanto, afirmamos que la Constitución Política de Nicaragua continúa a la zaga en materia del reconocimiento constitucional que debería gozar la justicia indígena como sistema o subsistema de justicia autónomo, en consecuencia, sostenemos que nuestra Constitución Política continúa marginando al sistema de justicia indígena y a sus autoridades tradicionales. (Bonilla, 2012, pp.21-26).

19.1. Características de los artículos constitucionales estudiados

Para continuar el análisis comparativo de las Constituciones latinoamericanas, se establecen a continuación ciertas características contenidas en los artículos estudiados que se refieren a la materia. Esto permitirá ubicar el nivel de desarrollo

de la Constitución nicaragüense respecto de las demás constituciones estudiadas y presentarlo en un diagrama comparativo.

Características del texto constitucional de la República Plurinacional de Bolivia

1. Reconoce y legitima el pluralismo jurídico.
2. Reconoce la existencia de jurisdicciones especiales.
3. Autoriza a las autoridades indígenas y campesinas a ejercer su función jurisdiccional y de competencia.
4. Da igual jerarquía a la jurisdicción indígena campesina y a la jurisdicción ordinaria.
5. Impone como límite de la jurisdicción indígena campesina la obligación de respetar los derechos humanos, el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos establecidos en la Constitución.
6. Limita la aplicación de la jurisdicción indígena a las relaciones y hechos jurídicos que tienen lugar entre los miembros de un pueblo, territorio o comunidad indígena.
7. Obliga a todas las autoridades del poder público y personas a acatar las decisiones de la jurisdicción indígena campesina.
8. Faculta a las autoridades tradicionales a solicitar apoyo de los órganos competentes del Estado para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena campesina.
9. Establece el compromiso legislativo de crear una ley especial para instituir los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena campesina. (Ibídem, pp.27-28).

Características de los artículos de las Constituciones latinoamericanas estudiadas (México, Ecuador, Perú, Colombia y Venezuela):

1. Reconocen y autorizan a las autoridades de los pueblos indígenas a ejercer funciones de justicia.

2. Reconocen y autorizan a las autoridades indígenas a aplicar normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos en conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario.
3. Imponen como límite de su jurisdicción el respeto a la Constitución y a las leyes.
4. Se comprometen a crear una ley especial que hará compatibles las funciones de la jurisdicción indígena con las del sistema judicial ordinario.

Características y vacíos del texto constitucional de Nicaragua en comparación con el resto de las Constituciones.

1. No reconoce el pluralismo jurídico.
2. No cuenta con un artículo que reconozca expresamente el derecho de los pueblos originarios a aplicar su justicia tradicional en sus territorios y comunidades.
3. Equipara el sistema de justicia indígena con los métodos alternativos de resolución de conflictos.
4. Iguala en jerarquía a los facilitadores judiciales rurales con los líderes indígenas que administran la justicia indígena.
5. Impone como límite de su jurisdicción el respeto a la Constitución y los derechos humanos internacionalmente reconocidos.
6. No obliga a todas las autoridades del poder público y personas a acatar las decisiones de la jurisdicción indígena campesina.
7. No impone a la Policía Nacional como órgano coactivo del Poder Judicial a prestar el auxilio policial necesario para hacer cumplir las resoluciones libradas por las autoridades judiciales indígenas. (Ibídem, pp.28-29).

19.2. Diagrama constitucional comparativo

En el siguiente diagrama se evalúa comparativamente el reconocimiento expreso de las respectivas constituciones al derecho de los pueblos indígenas a aplicar su justicia tradicional.

Figura 1. Diagrama constitucional comparativo

Bolivia
Ecuador
Venezuela
Perú
Colombia
México
Nicaragua
0 2 4 6 8 10

Fuente: Elaboración propia.

20. Contradicciones y antinomias constitucionales

El estudio y análisis de la constitución nicaragüense permitió identificar algunas antinomias y contradicciones que debilitan el régimen de autonomía de la Costa Caribe, ya que niegan el derecho a que los pueblos originarios e instituciones

regionales apliquen su justicia indígena conforme a su derecho consuetudinario y contradicen el derecho que asiste a los Consejos Regionales a librar resoluciones y ordenanzas con carácter de ley y de obligatorio cumplimiento. (Véase la definición de antinomia en el glosario).

A continuación se transcribe lo que establece este cuerpo normativo:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA

> Artículo 6.- "**Nicaragua es un Estado** independiente, libre, soberano, **unitario** e indivisible…" (Énfasis añadido).

TÍTULO VIII

DE LA ORGANIZACIÓN DEL ESTADO

Capítulo V: Poder Judicial

> Artículo 159.- "Los tribunales de justicia forman un **sistema unitario**, cuyo órgano superior es la Corte Suprema de Justicia. El Poder Judicial recibirá no menos del cuatro por ciento del Presupuesto General de la República. Habrá tribunales de apelación, jueces de distrito, jueces locales, cuya organización y funcionamiento será determinado por la ley. Se establece la Carrera Judicial que será regulada por la ley." (Énfasis añadido).
>
> Las facultades jurisdiccionales de juzgar y ejecutar lo juzgado corresponden exclusivamente al Poder Judicial. Los tribunales militares solo conocerán las faltas de delitos estrictamente militares, sin perjuicio de las instancias y recursos ante la Corte Suprema de Justicia."

Veamos ahora qué se entiende por sistema jurídico unitario.

> "Estado unitario: El federalismo y el unitarismo son dos formas de organización estatal. La primera se funda en el principio de la descentralización política y la segunda en el de la centralización, aunque

puede estar combinada con diversos grados de descentralización administrativa.

En el Estado unitario el territorio forma una unidad, dividida tan solo con fines administrativos. Su gobierno central tiene, por medio del parlamento único, el monopolio de la creación de normas jurídicas que valen para todo su territorio, al tiempo que las funciones de la administración y de la jurisdicción se realizan por órganos de dicho gobierno. No hay subsistemas regionales políticamente autónomos. Todas las facultades de decisión se concentran en los órganos centrales de gobierno y las autoridades inferiores encargadas de ejecutarlas poseen poco radio de acción.

Esta es la diferencia con el Estado federal, donde existen normas de valides nacional, expedidas por el órgano legislativo central, y normas de valides seccional, promulgadas por el órgano legislativo de cada uno de [las regiones autónomas, municipios] los departamentos, distritos o provincias en que se divide el Estado. Para la aplicación de aquellas posee órganos centrales de gobierno, con jurisdicción en todo el país, y para la ejecución de estos órganos gubernativos locales, dotados de autonomía con jurisdicción local.

Aunque esta no es una regla general el parlamento unicameral compuesto de diputados nacionales es el que corresponde a la forma unitaria de Estado.

El Estado unitario admite diverso grados de descentralización administrativa o por servicios. Puede tener unidades y sub-unidades administrativas dotadas de cierta autonomía pero sin romper su ordenamiento jerárquico." (Borja, 1998, p. 404).

En resumen, en el Estado unitario se da la cuádruple unidad: unidad de ordenamiento jurídico (derecho), unidad de autoridades gubernativas, unidad de

gobernados o destinatarios del ordenamiento jurídico y de las decisiones políticas y unidad de territorio.

Consideramos que este concepto de Estado unitario excluye toda posibilidad de reconocer otras formas, sistemas o subsistemas de administración de justicia, además de negar la existencia de subsistemas legislativos, como lo son los Consejos Regionales Autónomos y los consejos municipales, que son órganos secundarios con capacidad de creación legislativa, según lo instituye la misma Constitución en el artículo 181:

> Artículo 181. “El Estado organizará, por medio de una ley, el régimen de autonomía para los pueblos indígenas y comunidades étnicas de la Costa Atlántica, la que deberá contener, entre otras normas: las atribuciones de sus órganos de gobierno, su relación con el Poder Ejecutivo y Legislativo y con los municipios, y el ejercicio de sus derechos…”

Aquí se refiere a la Ley 28, Estatuto de la Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua:

> Artículo 18.- “La Administración de justicia en las Regiones Autónomas se regularán por regulaciones especiales que reflejarán las particularidades culturales propias de las Comunidades de la Costa Atlántica, en conformidad con la Constitución Política de Nicaragua.”

> Artículo 23, inciso 1: “Serán atribuciones del Consejo Regional: regular mediante resoluciones y ordenanzas los asuntos regionales que le competen de acuerdo al artículo 8 de este Estatuto…”

A pesar de lo que establece la Constitución refiriéndose al Poder Judicial como sistema jurídico unitario, puede decirse que en Nicaragua existen simultáneamente un sistema de justicia oficial y un sistema o subsistema de justicia indígena. A esto se suma el uso generalizado de mecanismos alternativos de resolución de conflictos propios de la justicia formal, tales como la mediación y

la conciliación, que permiten mayor cobertura del sistema formal en áreas rurales que tradicionalmente han tenido menor acceso a la justicia oficial.

En consecuencia, los textos y conceptos antes estudiados se contradicen con otros preceptos jurídicos de la misma Constitución que crean y legitiman el régimen de autonomía, sus estructuras de gobierno y las competencias y funciones asignadas a los funcionarios regionales autónomos.

Para complicar aún más el tema, la Constitución nicaragüense, en su artículo 159, párrafo 2, literalmente atribuye que: "…las facultades jurisdiccionales de juzgar y ejecutar lo juzgado corresponden exclusivamente al Poder Judicial." De este modo asigna el monopolio de la administración de justicia al Poder Judicial ordinario, lo que a nuestro juicio excluye toda posibilidad de reconocimiento constitucional al sistema o subsistema de administración de justicia indígena.

Del análisis de otros textos constitucionales, como la Constitución de la República Plurinacional de Bolivia, se sabe que los pueblos indígenas cuentan con nuevos conceptos revolucionarios que reconocen y legitiman sus derechos de forma clara y contundente, como son los conceptos de *Estado plurinacional* y *pluralismo jurídico*.

A diferencia de las definiciones de Estado unitario y sistema jurídico unitario cuyas estrecheces ya señalamos, las definiciones de Estado plurinacional y pluralismo jurídico son mucho más amplias y democráticas, pues reconocen que en un mismo Estado pueden coexistir en armonía y en pleno funcionamiento otras naciones autónomas y otros sistemas o subsistemas jurídicos o legislativos, como realmente lo son los Consejos Regionales y los consejos municipales, sin menoscabo alguno de la integridad territorial y la soberanía de la nación. Recordemos que la Constitución de Bolivia impone igual jerarquía entre el sistema jurídico del derecho positivo ordinario y el sistema de justicia indígena de derecho consuetudinario.

Ya que en Nicaragua solo una pequeña parte de la población se autodefine como indígena, no aspiramos a que una futura reforma a nuestra Constitución Política imponga igualdad de jerarquías entre dichos sistemas jurídicos, pero sí a un reconocimiento constitucional del derecho que asiste a los pueblos originarios a administrar su justicia indígena tradicional, basada en el derecho consuetudinario. Esperamos que dicha reforma sirva de amparo legal, que permita el fortalecimiento y desarrollo de este subsistema jurídico y que ayude a la conservación de las prácticas tradicionales de administración de justicia de los pueblos originarios.

La ya mencionada reforma a la Constitución Política nicaragüense no corrigió las antinomias antes observadas, sino que las profundizó, como se observa a continuación.

> Artículo 5.- "Son principios de la nación nicaragüense, la libertad, la justicia, el respeto a la dignidad de la persona humana, el pluralismo político y social, el reconocimiento a los pueblos originarios y afrodescendientes de su propia identidad *dentro de un Estado unitario e indivisible*…" (énfasis añadido).

El contenido del artículo 5 hasta antes de la reforma no expresaba el carácter de Estado unitario que ahora tiene, en consecuencia, interpretamos que la actual redacción reafirma el modelo de Estado unitario y profundiza las contradicciones y antinomias señaladas en el presente subcapítulo, lo que es grave para un gobierno que presume de desarrollar políticas públicas orientadas a defender y reconocer los derechos que los pueblos originarios siempre han tenido desde antes de la colonización europea y la posterior aparición de las repúblicas latinoamericanas como Estados independientes.

Finalmente, los creadores constitucionales deben redactar textos amplios, claros, flexibles y visionarios por las razones siguientes: 1. Para permitir que las leyes de

rango inferior desarrollen con claridad las diferentes materias del derecho necesarias para la aplicación de la justicia; 2. Para que tanto el texto constitucional como las leyes de rango inferior puedan adaptarse a las necesidades de desarrollo económico, social y político de un país; 3. Para garantizar al texto constitucional una larga vigencia, de modo que no requiera reformas constantes.

Un texto constitucional amplio, claro y flexible contribuye también a evitar posibles contradicciones, antinomias e invalideces respecto de las leyes de inferior rango, y a prevenir que dichas leyes inferiores sean recurridas de inconstitucionalidad y anuladas. Toda ley de rango inferior debe estar en armonía con la Constitución, lo cual ampara la existencia y legitima la legalidad de dichas leyes inferiores.

En el mundo académico y jurídico, el hecho de que las Constituciones políticas no sean constantemente reformadas se considera como garantía de calidad del texto constitucional. La Constitución Política nicaragüense ha sufrido hasta la fecha 13 reformas constitucionales profundas desde su nacimiento en 1987, sin incluir la última reforma aprobada en 2014. Estas frecuentes reformas evidencian, entre otras cosas, la falta de consensos y de una visión de nación de que adolecen las diferentes fuerzas políticas, económicas y sociales que han gobernado Nicaragua. (Véase en los anexos la lista de reformas que la constitución política de Nicaragua ha sufrido desde su nacimiento en 1987).

21. Sistematización de instrumentos jurídicos y administrativos

En este capítulo se sistematizan los instrumentos jurídicos y administrativos nacionales e internacionales que amparan el derecho de los pueblos originarios a administrar su justicia tradicional en Nicaragua: Constitución Política de la

República de Nicaragua; Ley 28, Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua; Decreto 3584, Reglamento de la Ley 28, Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua; Ley 260, Ley Orgánica del Poder Judicial; Decreto 63–99; Reglamento de la Ley 260, Ley Orgánica del Poder Judicial; Ley 162, Ley de uso oficial de las lenguas de las comunidades de la Costa Atlántica; Ley 641, Código Penal de la República de Nicaragua; Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); y Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

21.1. Constitución Política de la República de Nicaragua

Como ya se vio, la Constitución no cuenta con un texto o artículo constitucional que reconozca y legitime de manera expresa la aplicación de la justicia indígena tradicional dentro de los territorios indígenas y entre los miembros de las comunidades y pueblos originarios.

Este vacío constitucional provoca, entre otras cosas, que autoridades indígenas y afrodescendientes, así como instituciones y funcionarios públicos, amparen el derecho de los pueblos originarios a aplicar su justicia indígena en normas constitucionales que supuestamente lo resguardan de manera tácita. Este amparo constitucional tácito suscita muchos problemas y contradicciones legales e institucionales.

Entre los problemas legales se destaca la forma laxa o restringida en que los actores interpretan los preceptos constitucionales conforme a determinados intereses jurídicos, políticos, económicos o coyunturales. En consecuencia, los actores reconocen, ignoran u otorgan mayores o menores derechos, competencia, jurisdicción y atribuciones según qué criterios jurídicos, políticos, económicos o

coyunturales, situación que consideramos es una debilidad institucional de la legislación nacional y del sistema jurídico nacional.

Entre los problemas institucionales observamos las contradicciones entre la visión que tienen los funcionarios del Poder Judicial ordinario, por un lado, y la visión de los miembros de los pueblos originarios, por el otro, es decir, no hay concordancia entre lo que unos y otros entienden por justicia indígena tradicional.

Por tanto, es necesario que las autoridades regionales, territoriales y comunales enfoquen sus esfuerzos de incidencia política en impulsar una futura reforma al texto constitucional a fin de que incluya principios, preceptos y contenidos que fortalezcan la autonomía y que legitimen las prácticas tradicionales, la cultura y la identidad indígena.

Esta reforma no solo deberá orientarse al tema de la justicia indígena, sino que también debe incluir otros temas de relevancia para las Regiones Autónomas, como son las cuestiones ambientales y económicas.

En el caso del tema ambiental, el texto constitucional en el artículo 102 impone textualmente que:

> “Los recursos naturales son patrimonio nacional…”

En el caso del tema económico, la Constitución nicaragüense no impone un porcentaje específico del presupuesto nacional destinado a las Regiones Autónomas, como sí lo hace en el caso de las municipalidades. Esto provoca que las partidas económicas asignadas por el Estado central a las Regiones Autónomas sean más bien de índole voluntaria, arbitraria o discrecional.

Consideramos que estos contenidos constitucionales son pobres e insuficientes —sobre todo tomando en cuenta la importancia que estos temas han venido adquiriendo, y que no bastan para garantizar un verdadero desarrollo y

profundización de la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes ubicadas en las Regiones Autónomas.

Es oportuno mencionar que la Constitución Política de Nicaragua, en su artículo 181, párrafo primero, última frase, dicta que una reforma al Estatuto de Autonomía (Ley 28) debe realizarse de igual manera que una reforma constitucional:

> "…Dicha ley, para su aprobación y reforma, requerirá de la mayoría establecida para la reforma de las leyes constitucionales."

Tal reforma requerirá pues, de un nivel de esfuerzo, incidencia y voluntad política iguales a los de una reforma constitucional.

El anhelo expresado por los líderes y autoridades regionales de reformar dicho Estatuto de Autonomía (Ley 28) es otra de las razones que hace urgente enfocar los esfuerzos de incidencia en dos fases: primero, reformar el texto constitucional, y segundo, reformar el estatuto mismo. Esto servirá para colmar los vacíos del mismo y dar respuesta a las necesidades institucionales y legales de las comunidades originarias, profundizando así la autonomía y los empeños de desarrollo de las Regiones Autónomas.

La Constitución Política estipula en su artículo 182:

> "La Constitución Política es la carta fundamental de la República; las demás leyes están subordinadas a ella. No tendrán valor alguno las leyes, tratados, órdenes o disposiciones que se le opongan o alteren sus disposiciones."

Las autoridades y líderes regionales que pretenden profundizar la autonomía y fortalecer sus formas de gobierno, cultura e identidad, deberían tomar en cuenta el contenido de dicho artículo, pues si el contenido del Estatuto de Autonomía reformado por alguna razón contradijera o sobrepasara los estrechos preceptos constitucionales, dicha nueva ley no tendría valor alguno, en consecuencia, todo lo que las autoridades regionales se propusieran desarrollar amparadas en la nueva

ley o estatuto reformado podría ser declarado ilegítimo, inválido o ilegal desde la actual perspectiva constitucional.

Para evitar esas posibles antinomias o invalideces jurídicas, se considera urgente que los líderes y autoridades regionales antes de promover una reforma de la Ley 28, tendrían primero que impulsar una reforma constitucional, para luego utilizar el texto constitucional reformado como plataforma fundamental que permita adecuar la Ley 28 y todas las demás leyes de rango inferior a las necesidades y aspiraciones de las Regiones Autónomas y así garantizar la armonía legal entre los textos.

Una reforma constitucional serviría para adecuar y armonizar nuestro régimen jurídico constitucional, en lo que se refiere a la justicia indígena tradicional, por lo menos al nivel en que se encuentran los textos constitucionales de los países latinoamericanos antes estudiados, textos que en la actualidad son vanguardia en materia de reconocimiento de derechos indígenas y afrodescendientes.[14] (Bonilla, 2012, pp. 3-38).

21.2. Ley 28, Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica

Esta ley dedica solo un artículo al tema de la justicia indígena:

> Artículo 18.- “La administración de justicia en las Regiones Autónomas se regirá por regulaciones especiales que reflejarán las particularidades culturales propias de las comunidades de la Costa Atlántica, en conformidad con la Constitución Política de Nicaragua.”

[14] La Constitución Política fue reformada en 2013, y los líderes y autoridades indígenas y afrodescendientes no pudieron incidir para que se corrigiesen las antinomias antes señaladas, debido, entre otros factores, a que la representación indígena y afrodescendiente en la Asamblea Nacional es mínima.

Lo primero que llama la atención sobre el artículo 18 es que establece que la administración de justicia en las Regiones Autónomas se regirá por regulaciones especiales, lo que nos lleva a formular varias preguntas: 1. ¿Cuáles son estas regulaciones especiales? 2. ¿Quiénes determinan o establecen estas regulaciones? 3. ¿En qué instrumento jurídico o administrativo se encuentran recogidas? 4. ¿Quiénes son los sujetos de aplicación? 5. ¿Cuál es la institución y los funcionarios con competencia para impulsar la coordinación interinstitucional entre los entes encargados de establecer las regulaciones especiales?

Como vemos, el artículo 18 impone el primer y más importante límite que tienen los administradores de justicia indígena en la aplicación del derecho consuetudinario, y es que sus prácticas deberán ajustarse a la Constitución Política, disposición que implica una serie de situaciones que desarrollaremos ampliamente en el capítulo IV, en la sección "Alcances y límites que impone la legislación nacional e internacional."

El artículo 23 dice: "Serán atribuciones del Consejo Regional: 1. Regular mediante resoluciones y ordenanzas los asuntos regionales que le competen, de acuerdo con el artículo 8 de este Estatuto…"

El artículo 23 de la Ley 28 autoriza a los Consejos Regionales a librar resoluciones y ordenanzas para regular los asuntos de su competencia. Esta disposición entra en contradicción con el principio constitucional de que Nicaragua es un Estado unitario con un sistema legislativo único. (Ibídem, pp.38-39).

21.3. Decreto 3584, Reglamento a la Ley 28, Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica

Tras la aprobación y publicación de la Ley 28, ocurrida el 30 de octubre de 1987, los ciudadanos de las Regiones Autónomas tuvieron que esperar casi dieciséis

años para contar con un reglamento para dicha ley, publicado el 9 de julio de 2003 en el diario oficial La Gaceta.

Esto demuestra falta de interés del gobierno central en profundizar e impulsar una verdadera autonomía, pues privó por largo tiempo a los órganos de gobierno regionales de un instrumento jurídico operativo que les permitiera materializar y profundizar su autonomía.

A continuación se exponen los artículos del reglamento que se refieren al tema de la justicia indígena:

Capítulo II: De las definiciones

> Artículo 3.- “Para los efectos del presente Reglamento se establecen las siguientes definiciones:
>
> Régimen de Autonomía: Es el sistema o forma de gobierno, jurídico, político, administrativo, económico y financiero descentralizado que dentro de la unidad del Estado nicaragüense, establece las atribuciones propias de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua, de sus órganos de administración, los derechos y deberes que corresponden a sus habitantes para el ejercicio efectivo de los derechos históricos de los indígenas y comunidades étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua, consignados en la Constitución Política de la República de Nicaragua, la Ley 28 y demás leyes de la República.”

La autonomía regional orgánica significa, según los párrafos 1 y 3:

> “Autonomía Jurídica: En tanto las competencias y facultades se derivan de la Constitución Política y la Ley 28 (…) Autonomía Normativa: Es la potestad de regular materias de su competencia mediante resoluciones y ordenanzas de obligatorio cumplimiento en su jurisdicción…”

Vemos que, en este artículo 3 del reglamento, la legislación nacional impone por primera vez de forma expresa la existencia de una autonomía jurídica descentralizada y de una autonomía normativa, lo que legitima y refuerza el derecho que asiste a los órganos de gobierno regionales a crear y librar resoluciones y ordenanzas con fuerza de ley.

Dicho artículo autoriza además a los miembros de las comunidades a aplicar el derecho consuetudinario, aunque reiteramos la contradicción entre esta disposición y los conceptos de Estado unitario y de sistema jurídico y legislativo unitario analizados anteriormente.

TÍTULO VI

Capítulo IV: De las autoridades comunales

> Artículo 33.- “Las autoridades comunales administran justicia dentro de las comunidades y entre los comunitarios, en conformidad con sus costumbres y tradiciones.”

Se observa en este artículo 33 del reglamento que la legislación nacional delimita por primera vez la función jurisdiccional y el ámbito de competencia de los administradores de justicia tradicional al seno de los territorios indígenas y entre los miembros de las comunidades.

Además responde a la cuarta pregunta que formulamos en nuestro comentario al artículo 18 de la Ley 28 (¿quiénes son los sujetos de aplicación?): son los miembros de las comunidades.

Muchos líderes y autoridades indígenas entrevistadas consideran esta disposición como diminuta y no están de acuerdo con este precepto legal, argumentando que es injusta, limitada y restringida y que no recoge el sentir de las comunidades. Ellos piensan que sería justo que los administradores de justicia indígena también

tuvieran la competencia de juzgar a terceras personas que cometan delitos dentro de las comunidades y territorios y en contra de un miembro de su colectividad.

TÍTULO VII

Capítulo III: De las relaciones entre las Regiones Autónomas y las representaciones de los poderes del Estado.

> Artículo 40.- “Las regulaciones especiales en materia de administración de justicia, que reflejan las particularidades propias de las comunidades de la costa atlántica de Nicaragua se establecerán sobre la base de coordinaciones del Poder Judicial con los Consejos Regionales Autónomos y otras autoridades competentes. De igual manera se establecerán las coordinaciones necesarias con las representaciones de los Poderes del Estado, a fin de armonizar la aplicación de las leyes nacionales y de la Ley de autonomía de la Costa Atlántica.”

Este artículo amplía lo instituido en el artículo 18 de la Ley 28, al sostener que las regulaciones especiales se establecerán sobre la base de coordinaciones del Poder Judicial con los Consejos Regionales y otras autoridades. Presenta una respuesta a la segunda pregunta que formulamos en nuestro comentario a dicho artículo (¿quiénes determinan o establecen estas regulaciones?), ya que señala e identifica a las instituciones y funcionarios que tienen la obligación de establecer las regulaciones especiales.

De esta afirmación se desglosa obligatoriamente una sexta y nueva pregunta que intentaremos responder en el capítulo siguiente: ¿Existe memoria de alguna coordinación previa entre el Poder Judicial y los Consejos Regionales y otras autoridades para determinar las regulaciones especiales que deberán regir en las Regiones Autónomas? (Ibídem, pp. 39-40).

21.4. Ley 260, Ley Orgánica del Poder Judicial y su reglamento

Esta ley fue aprobada y publicada en el diario oficial La Gaceta el 23 de julio de 1988. Los artículos que tratan el tema de la justicia indígena dicen:

Capítulo IV: De los Juzgados Locales

Competencia de los juzgados civiles locales:

Artículo 55.- “Los Juzgados Civiles Locales son competentes para:

(…) Inciso 3. Coordinar la administración de Justicia con los Jueces electos por las comunidades de la Costa Atlántica…”

Capítulo VI: De otras autoridades judiciales de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica

Poder Judicial y Régimen de Autonomía:

Artículo 61.- “El Poder Judicial, respeta, promueve y garantiza el régimen de autonomía de las regiones donde habitan los pueblos indígenas y las comunidades étnicas de la costa atlántica de Nicaragua.”

Regulaciones Especiales:

Artículo 62.- “En conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política de la República y en el Estatuto de Autonomía de las regiones donde habitan las comunidades de la costa atlántica de Nicaragua, la administración de Justicia en dichas regiones, se regirá, además por regulaciones especiales que reflejaran las particularidades culturales propias de sus comunidades.”

Órganos Jurisdiccionales

Artículo 63.- “La denominación, número, competencia y procedimientos a seguir por los órganos jurisdiccionales que se establezcan para las regiones autónomas de la costa atlántica serán determinados por la Ley.”

Capítulo II: Disposiciones finales

Comisiones de trabajo en Regiones Autónomas:

> Artículo 226.- "Una vez vigente la presente Ley, en cada una de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica, a instancia de los funcionarios judiciales de las mismas y con la participación de las instituciones del Estado y de la sociedad civil, se constituirán comisiones de trabajo que, previa realización de un estudio encaminado a precisar la naturaleza, objetivos y funciones de los jueces comunales o comunitarios, formularán propuestas de regulaciones especiales para la impartición de justicia en dichas regiones, las que deberán presentar a la Corte Suprema de Justicia."

Un elemento novedoso que expone el artículo 55 y que contesta la quinta pregunta que se formuló en el comentario al artículo 18 de la Ley 28 (¿cuál es la institución y los funcionarios con competencia para impulsar la coordinación interinstitucional entre los entes encargados de establecer las regulaciones especiales?) es que la institución competente para coordinarse con los jueces electos por las comunidades de la Costa Caribe es el Poder Judicial, a través de los jueces civiles locales. Estos últimos son los funcionarios encargados de la relación entre el sistema ordinario y el sistema del derecho consuetudinario.

Se considera lógico que los jueces locales sean los encargados de la coordinación con los jueces electos por las comunidades indígenas; esto por múltiples razones, entre las que se destacan la cercanía geográfica y la relativa celeridad con que dichos funcionarios pueden abordar cualquier tipo de controversia o conflicto que les presente el juez comunal.

El artículo 55 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley 260) dicta que la responsabilidad de la coordinación interinstitucional entre el Poder Judicial y los jueces del derecho consuetudinario recae en los jueces civiles locales. Esto generalmente se interpreta de manera equivocada, como si dichos jueces locales

fuesen superiores en jerarquía a los jueces electos por las comunidades, lo que consideramos como un error de interpretación legal.

Para comprender a cabalidad el contenido del artículo 55 de la Ley 260 es necesario vincularlo con el artículo 20 del Código Penal (Ley 641), pues este último complementa al primero, al estipular que los delitos cuyas penas no excedan los cinco años de prisión serán juzgados conforme al derecho consuetudinario, lo que nos permite interpretar que el Código Penal iguala en jerarquía al juez local civil con los jueces electos por las comunidades indígenas, ya que impone la misma competencia para ambos funcionarios.

Los artículos 61 y 62 de la Ley 260 reiteran lo estipulado en el artículo 18 de la Ley 28, en cuanto a que el Poder Judicial respeta la autonomía y las regulaciones especiales, pero no agregan nada nuevo que ayude a contestar las preguntas que nos hemos formulado.

En cambio, el artículo 63 de dicha Ley 260 afirma que:

> “…la denominación, número, competencia y procedimientos a seguir por los órganos jurisdiccionales que se establezcan para las regiones autónomas de la costa atlántica serán determinados por la ley.”

Por esto se considera que la Asamblea Nacional debe aprobar una ley especial para normar lo puntualizado en dicho artículo, y que esta ley especial tendría también que contener las regulaciones especiales a las que hacen referencia las leyes y artículos anteriores, es decir, las normas que deberían regir en las Regiones Autónomas.

El artículo 226 de la Ley 260 complementa lo estipulado en el artículo 40 del Reglamento de la Ley 28, ya que incluye la participación de las instituciones del Estado y de la sociedad civil en comisiones de trabajo que se coordinarán para consensuar las regulaciones especiales y luego presentarlas a la CSJ, previo a la

"realización de un estudio encaminado a precisar la naturaleza, objetivos y funciones de los jueces comunales o comunitarios."

En este punto se considera apropiado exponer una séptima y nueva pregunta: ¿Ya llevaron a cabo los funcionarios judiciales el estudio mencionado en el artículo 226 de la Ley 260?

Dicho estudio será necesario para coordinar a las instituciones y funcionarios competentes y su integración a las comisiones de trabajo, las cuales, a su vez, tienen la obligación de consensuar las regulaciones especiales y enviarlas a la CSJ para su aprobación, definiéndose así la naturaleza, objetivos, funciones y normas que deberán regir en las Regiones Autónomas.

21.5. Decreto 63–99; Reglamento de la Ley 260, Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)

Capítulo III: De la administración de Justicia en las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica.

> Artículo 10.- "En cumplimiento de lo dispuesto en la Constitución Política, la LOPJ, la Ley número 28, Estatuto de Autonomía de las Regiones Autónomas y la Ley número 162, Ley de Uso Oficial de las lenguas de las comunidades de la Costa Atlántica de Nicaragua, será merito preferente para la cobertura de cualquier vacante o plaza de nueva creación en el ámbito de la administración de justicia en dichas regiones el conocimiento de las lenguas de las comunidades de la Costa Atlántica.
>
> A los efectos del artículo 5 de la referida Ley número 162, en los departamentos de Jinotega y Nueva Segovia, se estimará mérito específico para las coberturas de las plazas a que se refiere el párrafo anterior el

> conocimiento de las lenguas mískitu y sumo, en la forma que determine la Corte Suprema de Justicia en la correspondiente convocatoria."

La CSJ ha tomado en cuenta esta disposición desde hace varios años. Hoy en día la mayoría de los jueces electos que ocupan cargos en las Regiones Autónomas son originarios de esas regiones y algunos hablan las lenguas de las comunidades indígenas y afrodescendientes.

> Artículo 11.- "A los efectos del artículo 19 de la Ley número 162, las actas, resoluciones y demás documentos redactados en lenguas de las comunidades, que consten en el expediente judicial, tendrán plena validez sin necesidad de traducción al español; ello, sin perjuicio de que, si alguno de los intervinientes desconociera la lengua, se acuda a los servicios de un traductor.
>
> Los órganos judiciales procederán de oficio y sin dilación alguna a ordenar la traducción del expediente, cuando por la interposición de un recurso o cualesquiera otras circunstancias legales, el expediente judicial deba ser remitido a otro juzgado o tribunal con sede en un territorio distinto de las comunidades autónomas."

Si bien esta disposición ha contribuido a mejorar el acceso a la justicia para las comunidades originarias, algunos jueces entrevistados reportan que el número de traductores es insuficiente para colmar la demanda.

> Artículo 12.- "La coordinación de la administración de justicia con los jueces electos por las comunidades de la costa atlántica, a que hace referencia el numeral 3 del artículo 55 LOPJ, se concretará por la Corte Suprema de Justicia en las Regiones Autónomas, conforme establece la LOPJ."
>
> Artículo 13.- "Las comisiones de trabajo a que hace referencia el artículo 226 LOPJ deberán presentar las propuestas de regulaciones especiales

para la impartición de justicia en las Regiones Autónomas en el transcurso del presente año."

El artículo 13 del Decreto 63–99, Reglamento de la Ley 260, aprobado en 1999, determina que en el transcurso de ese año de 1999 las comisiones de trabajo tenían que presentar las propuestas de regulaciones especiales para la impartición de justicia en las Regiones Autónomas. Dado que han pasado ya 12 años desde que se aprobó este decreto, consideramos necesario formularnos una octava pregunta: ¿Qué ha pasado con las comisiones de trabajo interinstitucionales que tenían que coordinarse para presentar las propuestas de regulaciones especiales?

Trataremos de dar respuesta a esta y a las demás preguntas en el capítulo siguiente.

21.6. Ley número 162, Ley de uso oficial de las lenguas de las comunidades de la Costa Atlántica

Capítulo III: Administración de justicia

Artículo 16. "En conformidad con el artículo 18 del Estatuto de Autonomía, la Administración de Justicia de las Regiones Autónomas se regirá por regulaciones especiales que reflejen sus particularidades culturales propias."

Artículo 17.- "Los Jueces, Magistrados, Procuradores, Secretarios y demás funcionarios de Juzgados y Tribunales, además del español, usaran también las lenguas oficiales propias de las partes. Si el caso lo requiere, el Poder Judicial nombrará intérpretes y traductores en sus distintas instancias para cumplir con este acto."

Artículo 18.- “Las partes, sus representantes, así como los testigos y peritos podrán utilizar la lengua también oficial de ellos, tanto en manifestaciones orales como escritas.”

Artículo 19.- “Las actuaciones judiciales, realizadas y los documentos presentados en el idioma oficial de una comunidad de la costa atlántica tendrán, sin necesidad de traducción al español plena validez y eficacia. De oficio, se procederá a su traducción al español cuando deban surtir efectos fuera de la jurisdicción de los órganos judiciales establecidos en la Región Autónoma, salvo, si se trata de la otra región autónoma con lenguas oficiales coincidentes.”

Artículo 20.- “En todas las fases del proceso policial la persona afectada tiene pleno derecho a expresarse en su lengua materna. Si el caso lo requiere, la policía, nombrará intérpretes y traductores a fin de cumplir con esta disposición.”

Es bueno que se reconozcan las lenguas indígenas como idiomas oficiales, lo que fortalece al sistema judicial convencional. El inconveniente que se observa es que estas disposiciones debilitan aún más la ya frágil y débil justicia indígena tradicional, porque en vez de fortalecer el sistema jurídico indígena dotándolo de competencias, capacidades e infraestructura, se las arrebatan en el afán absurdo del sistema de justicia oficial de uniformarlo todo, en consonancia con los conceptos de Estado unitario y sistema jurídico unitario, y en contradicción con la revitalización urgente que necesita el sistema jurídico tradicional.

Autoridades entrevistadas han expresado su inconformidad con el artículo 20 de la Ley 162, por introducir en el texto la palabra “intérpretes”, lo que a juicio de los entrevistados otorga al técnico encargado de traducir sus palabras la potestad de interpretarlas, y no simplemente de traducirlas literalmente, lo que podría perjudicar los intereses del procesado. Sostienen que esta disposición viola el

derecho que asiste a los procesados étnicos de expresarse en su lengua materna y ser literalmente traducidos. (Ibídem, pp.44-45).

21.7. Ley 641, Código Penal de la República

> Artículo 20.- “Leyes penales especiales (…) Las disposiciones del Título Preliminar y del Libro Primero de este código se aplicarán a los delitos y faltas que se hallen penados por leyes especiales. Las restantes disposiciones de este código se aplicarán como supletorias en lo no previsto expresamente por aquellas.
>
> Los delitos y las faltas cometidos por miembros de los pueblos indígenas y comunidades étnicas de la Costa Atlántica en el seno de ellas y entre comunitarios, cuya pena no exceda de cinco años de prisión, serán juzgados conforme al derecho consuetudinario, el que en ningún caso puede contradecir a la Constitución Política de la República de Nicaragua. No obstante queda a salvo el derecho de la víctima de escoger el sistema de justicia estatal al inicio mismo de la persecución y con respeto absoluto a la prohibición de persecución penal múltiple.”

El artículo 20 del Código Penal es sumamente importante y controversial. Es importante porque reconoce que los delitos y las faltas cometidos por miembros de los pueblos indígenas y comunidades étnicas de la Costa Caribe en el seno de ellas y entre miembros de dichos pueblos y comunidades, serán juzgados conforme al derecho consuetudinario, lo que implica someterse al cumplimiento de las leyes tradicionales. Es controversial porque, al no facultar o no decir quién es la autoridad competente para juzgar esos delitos incurre en un grave vacío legal. Opinamos que, para subsanar dicha omisión, el artículo debería indicar expresamente que las autoridades con el derecho y obligación de juzgar esas

faltas o delitos y aplicar la ley son las autoridades indígenas tradicionales denominadas *wistah.*

Este vacío legal tiene dos posibles interpretaciones:

1. Las autoridades de la jurisdicción ordinaria con representación en los municipios en donde están asentadas las comunidades indígenas son también competentes para conocer y resolver las faltas o delitos cometidos entre los miembros de las comunidades indígenas y étnicas; siendo la única diferencia que en vez de aplicar la legislación positiva ordinaria aplicarían el derecho consuetudinario.
2. Las autoridades indígenas tradicionales están facultadas a administrar su justicia.

Debemos señalar aquí que antes de entrar en vigencia el código actual, los *wistah* o autoridades judiciales indígenas tradicionales entendían que su competencia para conocer los delitos que se cometían en el seno de sus comunidades y territorios y entre miembros de dichos pueblos y comunidades era total, es decir, que conocían de todo tipo de faltas y delitos, independientemente de su gravedad.

El artículo en cuestión vino a delimitar las competencias de los *wistah*, al imponer que el derecho consuetudinario en ningún caso puede contradecir a la Constitución Política y que las autoridades judiciales tradicionales solo tienen competencia para conocer delitos menos graves cuyas penas no excedan los cinco años de prisión.

Esta delimitación conlleva dos dificultades más para los *wistah*. Primero, muchos de los administradores judiciales indígenas no conocen el contenido de nuestra Constitución y no saben cuáles son las faltas o delitos menos graves cuyas penas no exceden los cinco años de prisión, en consecuencia, es sumamente difícil para ellos garantizar que el derecho consuetudinario que se aplica en el seno de los territorios y entre los miembros de las comunidades indígenas esté en armonía

con el contenido de la Constitución y que respeten el límite de conocer o intervenir solo en las faltas y delitos cuyas penas no excedan los cinco años de prisión.

Es lógico que las autoridades indígenas no conozcan el contenido de la Constitución ni cuáles son las faltas y delitos cuyas penas no exceden los cinco años de prisión, ya que no son abogados, no han estudiado derecho positivo ordinario y no han sido educados para conocer la legislación positiva ordinaria. En el sistema legal de sus comunidades se aplica el derecho consuetudinario y en este no se discierne cuáles son las faltas y delitos menos y más graves, lo que implica un gran obstáculo para que una administración de justicia indígena se desarrolle conforme al artículo 20 y a la Constitución.

Segundo, el artículo 20 impone además que el acceso a la justicia por parte de los miembros de los pueblos y comunidades indígenas comprende la facultad de que la persona afectada decida a cuál sistema jurídico dirigir su caso, siendo esta decisión un derecho íntimamente relacionado con la identidad y la cultura. Esto convierte a la jurisdicción indígena en una suerte de jurisdicción de tipo voluntario.[15]

Otro de los grandes vacíos que identificamos y que debilita aún más el sistema de justicia indígena tradicional es la ausencia de una norma jurídica que expresamente autorice a la fuerza pública coactiva[16] a hacer cumplir a los

[15] Código de Procedimiento Civil, articulo 553: "Son actos de jurisdicción voluntaria todos aquellos que no tengan señalado un procedimiento en el libro III de este código, y en los cuales sea necesaria o se solicite la intervención del juez, sin estar empeñado ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas, y sin que al verificarlo el juez adquiera poder para obligar a nadie a hacer o no alguna cosa contra su voluntad."

[16] La coacción o violencia privada es un término frecuente en derecho, ciencia política y sociología; se refiere a la violencia o imposición de condiciones para obligar a un sujeto a realizar u omitir una determinada conducta. La coacción es utilizada por el Estado como herramienta principal a fin de establecer su poder normativo. Así, el único capaz de utilizar la violencia legítima es el poder público, el cual hará uso de la coacción para imponer un determinado cumplimiento legal, pero sobre todo, para fundamentar la prevención general basada en la amenaza del uso de la fuerza, o coerción.

condenados indígenas las penas y obligaciones que se desprenden de las resoluciones libradas por los jueces tradicionales.

El sistema de justicia ordinario cuenta con la Policía Nacional como órgano institucional coactivo, lo que garantiza el cumplimiento de las resoluciones libradas por los jueces de la justicia ordinaria. De igual manera, la existencia de una norma que autorice y obligue a la fuerza pública a auxiliar a los jueces comunitarios para que los condenados bajo la jurisdicción indígena cumplan las penas impuestas, evitaría que algunos de estos intenten eludir sus responsabilidades acudiendo ante las autoridades ordinarias con la excusa de que las autoridades tradicionales infringen sus derechos.

El resultado es que muchos de los miembros de las comunidades indígenas prefieren acudir ante el juez del sistema de justicia ordinario, pues tienen la impresión de que el juez ordinario tiene más poder que el juez comunal, dado que este último cuenta con el auxilio de la fuerza pública para obligar a los condenados a cumplir las resoluciones que se desprenden del sistema ordinario.

La ausencia de una fuerza o institución indígena coactiva entorpece el cumplimiento eficiente y beligerante de la administración de justicia indígena y obstaculiza el cumplimiento de las penas impuestas por los *wistah*.

Los legisladores nacionales podrían haber estipulado en el artículo 20 que la Policía Nacional debería auxiliar y garantizar el cumplimiento de las resoluciones judiciales libradas por los *wistah* indígenas.

En conclusión, el sistema de justicia indígena se encuentra en una clara desventaja respecto del sistema de justicia ordinario, debido a la falta de recursos económicos y de órganos de coacción e infraestructura, entre otras debilidades. Podemos decir que ambos sistemas jurídicos se enfrentan en una especie de competencia desproporcionada que, por un lado, deslegitima al sistema de justicia indígena y a las autoridades que lo representan, y por el otro, fortalece al sistema

ordinario en su afán de uniformar el sistema de justicia nacional en consonancia con los conceptos de Estado unitario y sistema jurídico unitario.

Transcribimos a continuación los comentarios del juez de Distrito Penal de Juicio del municipio de Siuna, Luis Felipe Prudo. Según él, las razones que tuvo el Estado —a través de los legisladores nacionales— para imponer limitaciones en la competencia de los jueces electos por las comunidades fueron las siguientes:

> "El Código Penal reconoce que los jueces electos por las comunidades puedan juzgar cualquier tipo de delitos, pero el mismo código impone límites a los jueces comunales [que] no pueden conocer los delitos más graves. Esos no se los podemos dar [a la jurisdicción indígena] por razones elementales de derechos humanos: aquellos delitos que la doctrina establece que lesionan un bien jurídico de una manera tal que los pone casi en peligro de extinción; la vida por ejemplo, el bien jurídico protegido por antonomasia; la vida, [si] un disparo te escapa de matar, ese bien jurídico casi se extingue por la lesión que el disparo te causó, que estuviste a punto de morir; por eso los jueces comunales solo pueden conocer los delitos menos graves cuyas penas no excedan los cinco años de prisión, que son los mismos que conoce un juez local.
>
> No les podes dar más; por ejemplo los delitos de drogas, violaciones, lesiones graves —que te corten la mano— no se los podemos dar, porque hay casos en que debemos de estudiar bien si esa conducta del que cometió el ilícito es producto de otras circunstancias que no son comunes en una comunidad, si es un delincuente habitual, si son individuos que están organizados para cometer crímenes o que hacen actividades que son repudiadas por el Estado, como el tráfico de drogas, las violaciones, los asesinatos.

> Entonces hay conflictos en que la restauración puede ser o convertirse en una puerta de escape para no responder socialmente por los delitos que se han cometido, y tenemos que saber si esos delitos fueron hechos con intención, dolo o voluntad, por eso estos ilícitos necesitan estudiarse de una manera más científica.
>
> Por eso el Código Penal vino a limitarles algunas competencias; claro, el problema es que aún el Poder Judicial no tiene la capacidad de resolver todos los conflictos que se presentan en todas las comunidades, sobre todo las más aisladas y alejadas, y también porque a veces los familiares de las víctimas no acuden ante la justicia oficial a denunciar algunos delitos y los someten a la jurisdicción indígena.
>
> El Código Penal vino a legitimar la administración de justicia porque los jueces electos por las comunidades pueden resolver todo tipo de conflictos o asuntos en lo laboral, en lo familiar, en lo civil, en lo comercial, pero en lo penal el código impone límites porque hay asuntos de interés nacional que el Estado quiere castigar para mandar mensajes y que tenemos que verlos de forma más científica." (L.F. Prudo, comunicación personal, 2012).

Como este tema se refiere a los límites que imponen el Estado y algunos instrumentos jurídicos internacionales a la administración de justicia indígena, consideramos oportuno abordarlo con mayor profundidad en el acápite 23.

21.8. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo

Entre los documentos jurídicos internacionales ratificados por Nicaragua y que reconocen derechos de los pueblos originarios se destacan los siguientes: el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, adoptado el 27 de junio de 1989 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, durante la

76ª Reunión; luego fue aprobado por la Asamblea Nacional de Nicaragua el 6 de mayo de 2010, a través del decreto legislativo 5934.

Los legisladores nacionales extendieron la aplicación de las disposiciones jurídicas contenidas en el Convenio número 169 OIT a los pueblos y comunidades afrodescendientes (garífunas y creoles) de nuestro país, extensión e inclusión jurídica sin precedentes por parte de los Estados que aprobaron el referido convenio.

En lo referente al derecho de administración de justicia indígena, el Convenio 169 de la OIT estipula:

Artículo 8, párrafos 1, 2 y 3:

1. "Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.
2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.
3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes…"

Artículo 9, párrafos 1 y 2:

1. "En la medida de que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren

tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia…”

Artículo 10, párrafos 1 y 2:

1. “Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuanta sus características económicas, sociales y culturales.
2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento…”

Artículo 12:

“Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.”

La ratificación de este convenio fue un gran paso en favor del reconocimiento de derechos de los pueblos originarios de Nicaragua, porque vino a fortalecer la legislación nacional ya existente y a complementar vacíos en nuestra legislación interna. Pero aún queda camino por recorrer, pues Nicaragua se comprometió a adecuar —en el plazo de un año a partir de su ratificación y aprobación— todas las estructuras institucionales del Estado central, regional y municipal con los contenidos del convenio y así hacerlo funcional y que no sea solo un instrumento teórico y referencial.

Han pasado dos años desde su ratificación y todavía no se cuenta con un estudio para identificar las adecuaciones que deben realizarse a todos los niveles de las instituciones del Estado a fin de aplicar el convenio. (Ibídem, pp.48-50).

21.9. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

Se presenta aquí una selección de los artículos de dicha declaración que legitiman el derecho de los pueblos originarios a administrar su justicia indígena tradicional:

> Artículo 4.- "Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.
>
> Artículo 5. "Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado."

Artículo 8, párrafos 1 y 2, incisos a y d:

1. Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción de su cultura.
2. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de:

   a. Todo acto que tenga por objeto o consecuencia privarlos de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica …

   d. Toda forma de asimilación o integración forzada…"

Artículo 11, párrafo 2:

“Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres…”

Artículo 13, párrafos 1 y 2:

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas, así como a mantenerlos.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar la protección de ese derecho y también para asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados…”

Artículo 18:

“Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos en conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.”

Artículo 27:

“Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas pertinentes, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de

tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso."

Artículo 34:

"Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras instituciones y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, en conformidad con las normas internacionales de derechos humanos."

Artículo 40:

"Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados y otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos."

En conformidad con la Constitución Política de Nicaragua artículo 10, párrafo 2, la referida declaración no tiene efecto vinculante, lo que en términos jurídicos significa que los indígenas no pueden ampararse en ella para esgrimir derechos en las instituciones judiciales del Estado de Nicaragua, porque no ha sido ratificada ni integrada al derecho positivo interno y nacional.

Transcribimos literalmente lo que establece el artículo 10, párrafo segundo de la Constitución:

> "…La República de Nicaragua únicamente reconoce obligaciones internacionales sobre su territorio que hayan sido libremente consentidas y en conformidad con la Constitución Política de la República y con las normas de derecho internacional. Asimismo, no acepta los tratados suscritos por otros países en los cuales Nicaragua no sea parte contratante."

A pesar de lo que establece el artículo anterior, el contenido del mismo no exime a Nicaragua de reconocer y respetar los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y étnicas del país.

Los indígenas pueden amparar sus reclamos en esta declaración, haciendo uso de ella desde una perspectiva de documento con valor referencial, o, agotada la vía interna, hacer uso de este instrumento en instituciones internacionales que sí lo reconocen.

A lo largo de este capítulo, el trabajo de sistematizar las leyes obligó a formular una serie de preguntas que no se habían contemplado al inicio de la tesis, y que aún no se ha logrado responder en su totalidad. Sin embargo, seguiremos recogiéndolas para darles respuesta en los sub-capítulos posteriores de esta investigación.

22. Coordinación entre el sistema de justicia ordinario y la justicia indígena tradicional

Para lograr la eficacia y eficiencia de la administración pública en general, y de la administración judicial en particular, es fundamental la coordinación interinstitucional o sinergia institucional, no solo porque la ley impone a las instituciones públicas la obligación de coordinarse como requisito esencial para lograr la armonía y bienandanza de la administración de justicia, sino porque el

diseño de la estructura del Estado nacional —sobre todo en el caso del Poder Judicial— necesita del concurso y del auxilio o apoyo de otras instituciones.

Para comprender este tema, es oportuno explicar que la estructura institucional del Estado está formada por todas las instituciones públicas que lo integran. Cada institución pública es un eslabón de la cadena institucional que compone el Estado en su conjunto. Si todos los eslabones de la cadena institucional están presentes, completos y en pleno rendimiento en todo el territorio nacional, el Estado marcha y los funcionarios pueden cumplir eficientemente sus obligaciones.

Los eslabones institucionales del Estado a este respecto son: la Policía, el Ministerio de Recursos Naturales y el Ambiente (Marena), la Intendencia de la Propiedad, la Procuraduría General de la República, la Fiscalía y el Poder Judicial, entre otros.

Si la cadena institucional se rompe porque una de las instituciones deja de ejercer sus funciones o no está presente en los municipios y territorios, entonces los procesos de toda la estructura institucional se estancan.

En la RAAN, algunos de los eslabones institucionales son ineficientes y otros se encuentran ausentes en varios municipios donde no existe presencia física de funcionarios ni infraestructuras, lo que provoca que los procesos se estanquen. Por ejemplo, además de las debilidades que padecen las instituciones con presencia en Siuna, Bonanza y Rosita, están ausentes la Fiscalía, la PGR, y la Intendencia de la Propiedad, instituciones clave para la bienandanza del sistema institucional y la aplicación de justicia.

Esto ocasiona que todo el engranaje corporativo resulte inoperante, lo que ocasiona que por omisión institucional los delincuentes, traficantes de tierras y depredadores ambientales queden en completa impunidad, y los miembros de las comunidades, indefensos. Esto explica la importancia concreta de la coordinación interinstitucional para lograr una eficiente administración del Estado.

A fin de comprender la particular relación de coordinación que tiene que existir entre el Poder Judicial, las instituciones regionales y los jueces indígenas expondremos lo que establece el orden jurídico.

22.1. Orden jurídico que impone la obligación de los sistemas judiciales de trabajar en coordinación

A continuación se exponen las normas jurídicas nacionales que estipulan la obligación que tienen ambos sistemas de justicia, el ordinario y el indígena, de trabajar en coordinación: Constitución Política de la República; Ley 28, Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica; Decreto 3584, Reglamento a la Ley 28; Ley 260, Ley Orgánica del Poder Judicial; Decreto 63–99, Reglamento de la Ley 260, Ley Orgánica del Poder Judicial.

Constitución Política de la República:

> Artículo 181, párrafo 1. “El Estado organizará, por medio de una ley, el régimen de autonomía para los pueblos indígenas y las comunidades étnicas de la Costa Atlántica, la que deberá contener, entre otras normas: las atribuciones de sus órganos de gobierno, *su relación* con el poder Ejecutivo y Legislativo y con los municipios, y el ejercicio de sus derechos. Dicha ley, para su aprobación y reforma, requerirá de la mayoría establecida para la reforma a las leyes constitucionales.”

En este artículo, la Constitución manda a la Asamblea Nacional crear y aprobar una ley que organice los gobiernos regionales autónomos y reconozca los derechos particulares que gozan los habitantes de la Costa Caribe, amparados en sus costumbres y tradiciones. Asimismo, establece la obligación que tienen los poderes ejecutivo, legislativo y las municipalidades de coordinarse con las

instituciones de los gobiernos regionales para la bienandanza del Estado en su conjunto.

Ley 28, Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica:

> Artículo 8.- “Las Regiones Autónomas establecidas en el presente Estatuto son Personas Jurídicas de Derecho Público que siguen en lo que corresponde, las Políticas, Planes y orientaciones nacionales.”

La ley mencionada en el artículo 181 es la Ley 28. Este es el instrumento legal que organiza las estructuras de los gobiernos regionales autónomos en su condición de personas jurídicas de derecho público, las cuales deberán estar en armonía con las políticas y planes nacionales. Todo esto quiere decir que las instituciones nacionales y regionales deben trabajar de forma coordinada.

> Artículo 18.- “La administración de justicia en las Regiones Autónomas se regirá por regulaciones especiales que reflejaran las particularidades culturales propias de las comunidades de la Costa Atlántica, en conformidad con la Constitución Política de Nicaragua.”

Decreto 3584; Reglamento a la Ley 28, Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica:

Capítulo II: De las definiciones:

> Artículo 3.- “Para los efectos del presente Reglamento se establecen las siguientes definiciones:
>
> Régimen de Autonomía: Es el sistema o forma de gobierno, jurídico, político, administrativo, económico y financiero descentralizado que dentro de la unidad del Estado nicaragüense, establece las atribuciones propias de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua, de sus órganos de administración, los derechos y deberes que corresponden a sus habitantes para el ejercicio efectivo de los derechos históricos de los

indígenas y comunidades étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua, consignados en la Constitución Política de la República de Nicaragua, la Ley 28 y demás leyes de la República.

La autonomía regional orgánica significa, párrafo 16:

Coordinación: Es el deber del Estado nacional, de establecer relaciones armónicas entre la administración autonómica regional y las demás administraciones públicas del país, en tanto administraciones públicas y reflejo de los principios constitucionales.

Es la facultad de coordinar la administración local y en especial de las Regiones Autónomas en el ejercicio de sus competencias, de acuerdo a los alcances establecidos en la Ley, con los ministerios de Estado y entes autónomos, así como con las demás autoridades de la región.

La coordinación contribuye a la unidad y coherencia de la gestión pública en cumplimiento de la Ley. Es una relación horizontal que deriva del orden constitucional y del espíritu y letra de la ley."

Capítulo III: De las relaciones entre las Regiones Autónomas y las representaciones de los poderes del Estado

Artículo 40.- "Las regulaciones especiales en materia de administración de justicia, que reflejan las particularidades propias de las comunidades de la costa atlántica de Nicaragua se establecerán sobre la base de coordinaciones del Poder Judicial con los Consejos Regionales Autónomos y otras autoridades competentes. De igual manera se establecerán las coordinaciones necesarias con las representaciones de los Poderes del Estado, a fin de armonizar la aplicación de las leyes nacionales y de la Ley de autonomía de la Costa Atlántica."

Artículo 59.- “Se establecerán los siguientes mecanismos de coordinación interinstitucional:

a. El Gabinete Regional estará compuesto por los representantes ministeriales e institucionales estatales, gubernamentales y regionales, presidido por el coordinador regional para fines de planificación, monitoreo y evaluación.

b. El coordinador regional en coordinación con los ministerios, instituciones estatales.”

Ley 260, Ley Orgánica del Poder Judicial de la República de Nicaragua:

Capítulo IV: De los Juzgados Locales

Competencia de los Juzgados civiles locales:

Artículo 55.- “Los Juzgados Civiles Locales son competentes para (…) Inciso 3. Coordinar la administración de Justicia con los Jueces electos por las comunidades de la Costa Atlántica.”

Capítulo VI: De otras autoridades judiciales de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica

Poder Judicial y régimen de autonomía:

Artículo 61.- “El Poder Judicial respeta, promueve y garantiza el régimen de autonomía de las regiones donde habitan los pueblos indígenas y las comunidades étnicas de la costa atlántica de Nicaragua.”

Regulaciones especiales:

Artículo 62.- “En conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política de la República y en el Estatuto de Autonomía de las regiones donde habitan las comunidades de la costa atlántica de Nicaragua, la administración de

Justicia en dichas regiones, se regirá, además por regulaciones especiales que reflejaran las particularidades culturales propias de sus comunidades."

Órganos Jurisdiccionales:

Artículo 63.- "La denominación, número, competencia y procedimientos a seguir por los órganos jurisdiccionales que se establezcan para las regiones autónomas de la costa atlántica serán determinados por la Ley."

Capítulo II: Disposiciones finales:

Comisiones de trabajo en Regiones Autónomas:

Artículo 226.- "Una vez vigente la presente Ley, en cada una de las regiones autónomas de la costa atlántica, a instancia de los funcionarios judiciales de las mismas y con la participación de las instituciones del Estado y de la sociedad civil, se constituirán comisiones de trabajo que, previa realización de un estudio encaminado a precisar la naturaleza, objetivos y funciones de los jueces comunales o comunitarios, formularan propuestas de regulaciones especiales para la impartición de justicia en dichas regiones las que deberán presentar a la Corte Suprema de Justicia."

Decreto 63–99, Reglamento de la Ley 260, Ley Orgánica del Poder Judicial:

Artículo 12.- "La coordinación de la administración de justicia con los jueces electos por las comunidades de la costa atlántica, a que hace referencia el numeral 3 del artículo 55 LOPJ, se concretará por la Corte Suprema de Justicia en las regiones autónomas, conforme establece la LOPJ."

Artículo 13.- "Las comisiones de trabajo a que hace referencia el artículo 226 LOPJ deberán presentar las propuestas de regulaciones especiales para la impartición de justicia en las regiones autónomas en el transcurso del presente año."

En los artículos arriba expuestos se observa que todos expresan de manera recurrente la obligación que tienen las instituciones públicas a todos los niveles del gobierno de trabajar en coordinación y armonía para lograr una eficiente y eficaz administración pública y en particular una eficaz administración de justicia.

Otro rasgo recurrente en esos artículos es que expresan que las Regiones Autónomas serán regidas por regulaciones especiales que reflejarán las particularidades culturales propias de las comunidades de la Costa Caribe, en conformidad con nuestra Constitución Política.

También dictan que el Poder Judicial, los gobiernos y Consejos Regionales y la sociedad civil son las instituciones que deben coordinarse para formular, mediante consenso, propuestas de regulaciones especiales que deberán enviarse a la Corte Suprema de Justicia para su aprobación.

Vemos que el artículo 226 de la Ley 260 impone la realización de un estudio encaminado a precisar la naturaleza, objetivos y funciones de los jueces comunales o comunitarios, estudio que a su vez servirá de insumo a las instituciones competentes para formular dichas regulaciones especiales. Según dicho artículo, la obligación de realizar ese estudio le corresponde al Poder Judicial.

Sabemos que el Tribunal de Apelaciones de la RAAN, a través de sus magistrados, realizó un estudio para consensuar la formulación de propuestas de regulaciones especiales con las instituciones competentes, pero, a pesar de que el estudio contó con la participación de muchas comunidades indígenas, sus resultados nunca fueron validados por estas, no se publicaron los resultados finales ni se compartieron con las instituciones competentes. Tras la realización del estudio tampoco se promovió la coordinación interinstitucional para que las instituciones competentes formularan propuestas consensuadas de regulaciones

especiales; en consecuencia, como dichas formulaciones no existen, tampoco fueron enviadas a la CSJ.[17]

Volviendo a las ocho preguntas que hemos formulado en los incisos anteriores:

1. ¿Cuáles son estas regulaciones especiales?
2. ¿Quiénes son las personas, funcionarios o instituciones que determinan o establecen estas regulaciones?
3. ¿En qué instrumento jurídico o administrativo se encuentran recogidas?
4. ¿Quiénes son los sujetos de aplicación?
5. ¿Cuál es la institución y quiénes son los funcionarios competentes para impulsar la coordinación interinstitucional entre los entes encargados de establecer las regulaciones especiales?
6. ¿Existe memoria de alguna coordinación previa entre el Poder Judicial y los Consejos Regionales y otras autoridades para determinar las regulaciones especiales que deberán regir en las Regiones Autónomas?
7. ¿Ya realizaron los funcionarios judiciales el estudio previo que menciona el artículo 226 de la Ley 260?
8. ¿Qué ha pasado con las comisiones interinstitucionales de trabajo que debían coordinarse para presentar las propuestas de regulaciones especiales?

Efectivamente el estudio fue realizado por el Poder Judicial, pero nunca fue validado por las comunidades indígenas, ni se publicaron sus resultados. El Poder Judicial no se coordinó con las instituciones regionales pertinentes para

---

[17] En una reunión interterritorial del 11 y 12 de agosto de 2011 en la Uraccan-Bilwi, el Poder Judicial —a través de una exmagistrada del Tribunal de Apelaciones de la RAAN— presentó los resultados del estudio a las autoridades territoriales. Creemos que la información presentada está desactualizada y que no responde a lo que los territorios y comunidades indígenas conciben como justicia indígena.

consensuar propuestas de regulaciones especiales, en consecuencia, el Poder Judicial, a través del Tribunal de Apelaciones de la RAAN nunca ha enviado ningún tipo de propuestas consensuadas por los actores regionales a la CSJ para conseguir de esta institución aprobación que legitimara sus usos y costumbres.

En conclusión, no existe hasta la fecha ningún tipo de instrumento jurídico o administrativo que recoja o sistematice las regulaciones especiales que deberían regir en las Regiones Autónomas y que precise la naturaleza, objetivos y funciones de los jueces comunales o comunitarios.

Esto es una muestra más de la marginación que viven las instituciones comunales indígenas, así como la casi total falta de coordinación interinstitucional entre el Poder Judicial, las instituciones regionales y los jueces electos por las comunidades indígenas.

Esta ausencia de coordinación obstaculiza tanto el fortalecimiento de las instituciones regionales a todos los niveles como la profundización de la autonomía de las Regiones Autónomas, lo que va en perjuicio de los intereses de los pueblos originarios.

Tomando en cuenta la incapacidad y debilidad institucional que padece el Poder Judicial y las instituciones que lo acompañan, creemos que la aprobación, estímulo y fortalecimiento de la justicia indígena —tanto en el reconocimiento de sus funcionarios e instituciones como en la aprobación de las prácticas tradicionales— vendría a beneficiar al Poder Judicial, porque los jueces indígenas complementarían y llenarían los vacíos institucionales y la falta de atención judicial que padecen los miembros de los territorios y comunidades indígenas, resolviendo los conflictos que el Poder Judicial no tiene capacidad de atender.

Además, muchos miembros de los territorios indígenas se sentirían conformes con que sus casos sean resueltos en su lengua materna, por sus autoridades judiciales y a través de sus leyes tradicionales, todo en armonía con la

Constitución Política y en coordinación con las instituciones con competencia. (Bonilla, 2012, pp.53-58).

23. Alcances y límites que impone la legislación nacional e internacional

Una de las preocupaciones más sentidas en los territorios en cuestión es conocer e identificar los alcances y límites que impone la legislación nacional e internacional para que los administradores de justicia tradicional apliquen su justicia indígena.

Antes de abordar los límites y alcances que impone la legislación nacional e internacional a la justicia indígena, daremos respuesta a ciertas preguntas que nos formularon los líderes y autoridades indígenas:

1. ¿Por qué deben ser respetados los derechos humanos por los pueblos indígenas?
2. ¿Cuáles son los derechos humanos que tienen que ser respetados?
3. ¿Pueden las prácticas tradicionales de administración de justicia contradecir los derechos humanos?[18]

Transcribimos abajo lo que dice la página web del Alto Comisionado de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (UNHCR) acerca de lo que debemos entender como derechos humanos, por qué deben respetarse, cuáles son los derechos humanos y por qué las prácticas tradicionales de administración de justicia no pueden contravenirlos.

Para finalizar este tema presentaremos lo que establece la Constitución Política y otras leyes de inferior rango, y se expondrán algunos de los instrumentos jurídicos

[18] Muy a menudo líderes y autoridades nos preguntaron qué son los derechos humanos, pero por considerar que esta pregunta es muy elemental para el contenido de la tesis no la incluimos dentro del formulario; no obstante, en el glosario agregamos una definición.

internacionales que contienen una larga lista de derechos humanos que deben ser respetados.

1. ¿Por qué los pueblos indígenas deben respetar los derechos humanos?

Universales e inalienables

El principio de la universalidad de los derechos humanos es la piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos. Este principio, tal como se destacara inicialmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, se ha reiterado en numerosos convenios, declaraciones y resoluciones internacionales de derechos humanos. En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, por ejemplo, se dispuso que todos los Estados tuvieran el deber, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Los derechos humanos son inalienables. Son derechos a los que no se puede renunciar, en consecuencia, no se pueden transferir a otro.

Interdependientes e indivisibles

Todos los derechos humanos, sean los derechos civiles y políticos —como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley y la libertad de expresión—; los derechos económicos, sociales y culturales —como el derecho al trabajo, la seguridad social y la educación—; o los derechos colectivos —como el derecho al desarrollo y a la libre determinación—, son todos derechos indivisibles, interrelacionados e interdependientes. El avance de uno facilita el avance de los demás. De la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás.

Iguales y no discriminatorios

La no discriminación es un principio transversal en la legislación internacional sobre derechos humanos. Está presente en todos los principales tratados de

derechos humanos y constituye el tema central de algunas convenciones internacionales.

Derechos y obligaciones

Los derechos humanos incluyen tanto derechos (para los ciudadanos) como obligaciones (para los Estados). Los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos. En el plano individual, así como debemos hacer respetar nuestros derechos humanos, también debemos respetar los derechos humanos de los demás.

2. ¿Cuáles son los derechos humanos que tienen que respetarse?

Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad personal física, psíquica y moral, a la libertad personal, a peticionar ante las autoridades, a la libertad de expresión, a que se proteja su libertad de conciencia y de religión, a reunirse libremente y asociarse, a la identidad y la nacionalidad, a la propiedad privada, a circular y a residir libremente en el territorio de un Estado, a un juicio justo en un plazo razonable ante un tribunal objetivo, independiente e imparcial y a la doble instancia judicial, a la presunción de inocencia, a la defensa, a no ser objeto de discriminación, al trabajo, a la salud, a la cultura, a la protección y asistencia familiar, a la asistencia de niños y adolescentes, a recibir protección y asistencia durante el embarazo y parto, a una alimentación, vestido y vivienda adecuadas, a la educación pública y gratuita en todos los niveles de enseñanza, a un medio ambiente sano y equilibrado, a la autodeterminación de los pueblos, a la

protección de su salud, de su seguridad y de sus intereses económicos y a una información adecuada y veraz en relación al consumo y uso de bienes y servicios, a vivir en paz, y al desarrollo humano económico y social sostenible.

El inventario completo de derechos humanos arriba descritos se halla en todo el texto de nuestra Constitución Política pero, sobre todo, en sus artículos 23 al 46 y en los instrumentos jurídicos internacionales ratificados por Nicaragua y vigentes.

3. ¿Pueden las prácticas tradicionales de administración de justicia contradecir los derechos humanos?

Para responder esta última pregunta, conviene exponer nuevamente, pero desde otra perspectiva, lo que dicta el artículo 182 de nuestra Constitución:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA

TÍTULO X; SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN, SU REFORMA Y DE LAS LEYES CONSTITUCIONALES

Capítulo I

> Artículo 182.- “La Constitución Política es la carta fundamental de la República; las demás leyes están subordinadas a ella. No tendrán valor alguno las leyes, tratados, órdenes o disposiciones que se le opongan o alteren sus disposiciones.”

Nuestra Constitución es muy clara y determinante al imponer su supremacía jerárquica sobre cualquier otro instrumento jurídico internacional o interno. Siendo la carta fundamental de la República, las demás leyes están subordinadas a ella y carecerán de valor las que se le opongan o alteren sus disposiciones. Marca también los alcances y límites que deben ser respetados por todas las instituciones en general y en particular por la justicia indígena, lo cual implica que los derechos humanos de las personas deben ser respetados de manera obligatoria.

Estos límites constitucionales no son particulares o exclusivos de la legislación nicaragüense, sino que son comunes a casi todos los textos constitucionales latinoamericanos estudiados en el capítulo II, que imponen límites muy similares, cuando no iguales.

Esto, además de marcar pautas generales, obliga a los administradores de justicia en general y a los jueces indígenas en particular a conocer el contenido total de las disposiciones constitucionales. Este conocimiento daría a los jueces indígenas los criterios básicos necesarios para contrastar, comparar y analizar el contenido de nuestra Constitución con sus prácticas tradicionales, y así determinar cuáles prácticas tradicionales pueden seguir aplicando y cuáles no.

Esto podría ocasionar problemas de aplicación, ya que muchos líderes y autoridades indígenas ignoran el contenido de nuestra Constitución y demás leyes. Muchos desconocen incluso el ámbito de su competencia, y los pocos que sí las conocen, la encuentran insuficiente. Si las resoluciones de los *wistah* no respetan los límites mencionados, estas pueden ser recurridas por invalidez, ya que en la aplicación de sus leyes tradicionales podrían contradecir el texto constitucional y los derechos humanos contenidos en ella, como ya ha sucedido.

Para resolver esta debilidad, el Poder Judicial debería capacitar a los jueces electos por las comunidades indígenas para que conozcan y se apropien del contenido de nuestra Constitución. Esto permitiría a los *wistah* contrastar y comparar el contenido del texto constitucional con sus leyes y prácticas tradicionales y evitar así la emisión de resoluciones basadas en prácticas y leyes tradicionales que pudieran ser contrarias al texto constitucional y a los derechos humanos reconocidos internacionalmente.

> Artículo 46.- “En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos

> humanos y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas; y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos."

El artículo 46 es muy importante y sui generis, porque incorpora al texto constitucional los instrumentos jurídicos internacionales mencionados, situándolos automáticamente en un grado de jerarquía del que solo gozan las leyes con rango constitucional. Esta condición implica que ninguna otra ley, decreto, reglamento, convenio o tratado vigente o posterior, de igual o inferior jerarquía, puede contradecirlos, reformarlos o derogarlos.

Esto obliga también a todos los administradores de justicia, tanto del sistema ordinario como del consuetudinario, a conocer, entender y respetar el contenido de todos estos instrumentos jurídicos internacionales. Si no lo hacen, sus resoluciones podrían ser recurridas de inconstitucionales y tenidas como inválidas y violatorias de los derechos humanos.

Desde 1979, Nicaragua ha firmado los siguientes convenios internacionales de derechos humanos: 1. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 3. Convención Americana de Derechos Humanos; 4. Convención Internacional para la Supresión y Castigo del Crimen del *Apartheid*; 5. Convención relativa al Estatuto de Refugiados; 6. Convención contra la Discriminación en la Educación; 7. Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; 8. Declaración sobre la Protección contra la Tortura; 9. Convención para la Prevención y Castigo del Crimen del Genocidio.

La lista anterior no incluye los 58 convenios de la OIT (de un total de 162) que Nicaragua ha firmado.

Ley número 28, Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua, artículo 18. La administración de justicia en las Regiones Autónomas se regirá por regulaciones especiales que reflejaran las particularidades culturales propias de las comunidades de la Costa Atlántica, en conformidad con la Constitución Política de Nicaragua.

Este artículo, además de establecer que la administración de justicia en las Regiones Autónomas se regirá por regulaciones especiales, también refuerza la obligación que tiene la justicia indígena de respetar el contenido de la Constitución nicaragüense. Esto implica que se deben respetar todos los derechos humanos contenidos entre los artículos 23 y 46, así como los convenios internacionales que en ella se reconocen, tal y como establece el artículo 46 constitucional antes expuesto.

Por tanto, las regulaciones especiales, al consensuarse y formularse tienen que estar en armonía tanto con la Constitución como con los derechos humanos reconocidos internacionalmente.

En cuanto al alcance impuesto por nuestra legislación nacional a la justicia indígena para su aplicación, el artículo 20, párrafo 2 de la Ley 641, Código Penal de la República de Nicaragua, establece:

Ley 641, Código Penal de la República de Nicaragua

> Artículo 20, párrafo 2.- “Los delitos y faltas cometidos por miembros de los pueblos indígenas y comunidades étnicas de la Costa Atlántica en el seno de ellas y entre comunitarios, cuya pena no exceda de cinco años de prisión, serán juzgados conforme al derecho consuetudinario, en el que ningún caso puede contradecir a la Constitución Política de la República de Nicaragua. No obstante, queda a salvo el derecho de la víctima de escoger

el sistema de justicia estatal al inicio mismo de la persecución y con respeto absoluto a la prohibición de persecución penal múltiple."

El artículo 20 del Código Penal ya fue analizado en el capítulo III, "Sistematización de instrumentos jurídicos y administrativos", solo agregaremos lo que en él se refiere particularmente al tema del alcance y los límites. Para un mejor entendimiento conviene dividirlo:

Primero, el artículo 20 establece que el derecho consuetudinario solo se puede aplicar a las faltas y delitos cometidos en el seno de las comunidades indígenas y entre miembros de estas, siempre que las penas de las faltas y delitos cometidos no exceden los cinco años de prisión.

Esto implica una serie de límites, como son: primero, el derecho consuetudinario solo se puede aplicar dentro de las comunidades y territorios indígenas, lo cual delimita su jurisdicción de manera clara; segundo, solo son sujetos de aplicación los miembros de las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica, los terceros no indígenas quedan excluidos; tercero, los jueces comunales solo son competentes para conocer faltas y delitos menos graves, es decir, que no pueden conocer los tipos de delitos cuyas penas excedan los cinco años de prisión, lo cual es otro límite a la competencia de los jueces electos por las comunidades indígenas, límite que no existía antes de la aprobación y entrada en vigencia del mencionado artículo 20.

Segundo, se dijo anteriormente que la legislación nicaragüense reitera la obligación de respetar el texto de la Constitución, siendo este el primer y más importante límite impuesto a la justicia indígena, lo que a su vez implica que también deben respetarse los tratados y convenios internacionales ratificados por Nicaragua contenidos en ella.

Tercero, en cuanto al derecho que tienen las víctimas que sean miembros de las comunidades indígenas de escoger el sistema de justicia que consideren

oportuno, las víctimas pueden acudir a voluntad tanto ante los representantes del sistema de justicia ordinaria como ante los representantes de la justicia indígena.

Esto, como también ya dijimos anteriormente, convierte al sistema de justicia indígena en una suerte de jurisdicción de tipo voluntario, lo que implica que las autoridades judiciales indígenas tradicionales no son competentes para conocer los delitos y faltas de forma oficiosa, sino que su intervención depende de la voluntad de las víctimas. Los jueces comunales solo pueden intervenir en un conflicto cuando la parte afectada se presenta ante ellos y les solicita formalmente su intervención.

Sin embargo, en la práctica, cuando un juez comunal se entera de un conflicto, generalmente interviene de forma oficiosa, sobre todo en lugares en donde la justicia ordinaria no tiene capacidad de atender y resolver los conflictos.

Cuarto, en cuanto a la prohibición de persecución penal múltiple, esto implica que si una víctima de una comunidad presenta su caso ante los jueces electos por las comunidades, y luego, al final del proceso, por alguna razón la víctima no queda conforme con la resolución del *wistah*, no puede redirigir su asunto nuevamente ante un juez estatal porque se violaría el principio jurídico constitucional de que nadie puede ser procesado dos veces por el mismo delito, tal como estipula la constitución nicaragüense y los instrumentos de derechos humanos reconocidos internacionalmente.

En la práctica, es frecuente que la prohibición de persecución penal múltiple no sea respetada por las instituciones judiciales, y se da el caso que la víctima o el acusado miembro de una comunidad indígena no quede conforme con la resolución librada por el juez electo por la comunidad y lleva su caso ante los representantes del Poder Judicial ordinario. La mayoría de las veces estos desconocen lo actuado por la autoridad tradicional y abren nuevos procesos para

resolver los conflictos por la vía ordinaria, lo que se traduce en persecución penal múltiple.

Este desconocimiento de lo resuelto por parte de las autoridades judiciales ordinarias, además de violentar el orden constitucional, perjudica y debilita el sistema judicial tradicional, pues los miembros de las comunidades indígenas pierden el respeto y la confianza en sus autoridades tradicionales, generando un caos aún mayor en las comunidades.

Para evitar la doble persecución penal, los representantes del Poder Judicial ordinario deben, primero, respetar las resoluciones libradas por los jueces comunales, y segundo, fortalecer a las autoridades tradicionales confirmando sus resoluciones, siempre y cuando estas estén en armonía con la Constitución y los instrumentos de derechos humanos reconocidos internacionalmente. (Bonilla, 2012, pp.58-65).

23.1. *Talamana*, el pago por sangre

Recapitulando el límite que la ley impone a los jueces comunales y que les prohíbe conocer de los delitos más graves, aquellos cuyas penas excedan los cinco años de prisión, y recordando también lo expresado por Luis Felipe Prudo, Juez de Distrito Penal de Juicio, sobre las razones que tuvo el Estado al imponer este límite y sustraer de la jurisdicción y competencia de los jueces comunales el conocimiento de los delitos más graves, consideramos necesario hacer una reflexión sobre lo que los pueblos originarios mískitu y mayangna denominan *talamana*.

Talamana significa literalmente “pago por sangre” y consiste en resarcir o compensar económicamente o con trabajo el daño causado a las víctimas, a sus familiares o a la comunidad.

En las comunidades indígenas existe la costumbre de que cuando alguien de la comunidad comete un delito en contra de otro, debe reparar el daño causado a través de la devolución igualitaria de los bienes afectados o con trabajo físico y humillación pública, con la intención de que el condenado tome conciencia del daño causado y no lo vuelva a cometer. Esto permite, entre otras cosas, que una vez que el condenado cumple la sanción pueda volver a reintegrarse plenamente a la vida cotidiana.

El *talamana* es una de las prácticas tradicionales menos comprendidas y más vilipendiadas y demonizadas por el pensamiento jurídico y cultural occidental. Hay quienes no pueden concebir que una víctima, sus familiares o incluso una comunidad entera, se dé por compensada —aunque sea parcialmente— cuando la persona que haya cometido un delito de los denominados más graves subsane el daño causado pagando una indemnización monetaria.

Pensamos que esta demonización del *talamana* pueda deberse a que muchos de los estudios e interpretaciones que se hacen de estas prácticas son superficiales y generalmente se crean sustrayendo las prácticas tradicionales de los contextos geográficos, culturales y económicos en donde se realizan; se comete, además, el error de analizarlos amparados en doctrinas y costumbres culturales y sociales diferentes a las que viven y practican los miembros de las comunidades indígenas y afrodescendientes.

Entre los delitos que generan mayor desconcierto en la mente y en la conciencia colectiva de las personas que no conocen ni viven estas prácticas tradicionales se encuentran los delitos de violación, por ser de los más emblemáticos y controversiales.

Prudo interpreta que el Estado sustrajo de la jurisdicción y competencia de los jueces comunales los delitos que el sistema de justicia ordinaria considera los más graves para evitar que las personas que cometan dichos delitos evadan la justicia

ordinaria y queden en impunidad. Entre estos se cuentan las violaciones, lesiones graves, asesinatos, tráfico de drogas y estupefacientes y el crimen organizado. Prudo sostiene que el Estado, a través de sus instituciones judiciales puede así imponer castigos ejemplares que persuadan e incidan en la conciencia colectiva y evitar así el incremento de estas prácticas delictivas.

Sostiene además, que algunos delincuentes que cometen este tipo de ilícito saben que el sistema de justicia indígena no impone penas de prisión corporal, y por tanto no hay un estímulo punitivo que los persuada de abstenerse de cometerlos. Más bien, amparados en esto, podrían manipular el sistema judicial burlando las condenas de pérdida de libertad corporal con un simple resarcimiento o pago económico a las víctimas o a sus familiares.

Es por esto que el Estado, según Prudo, prohíbe a los jueces comunales conocer o resolver los delitos más graves. Nosotros agregamos que muchas víctimas miembros de las comunidades indígenas y sus familiares no sienten que el Estado haga justicia imponiendo largas condenas de prisión corporal a quienes cometen delitos graves. Afirman, a diferencia del razonamiento estatal, que el encarcelamiento de los condenados no los beneficia en nada, ni a las víctimas, ni a sus familiares, ni a las comunidades originarias, y, en consecuencia, no perciben que dichas condenas corporales compensen los daños causados a las víctimas.

Más aún, muchos opinan que de nada sirve que el Estado encarcele y aísle a los individuos que cometen delitos, pues piensan que es un gasto innecesario, tanto para el Estado como para las familias de los condenados, y también para las mismas víctimas, pues todos incurren en gastos debido a honorarios de abogados y costos de transporte desde sus comunidades a los centros judiciales, así como la pérdida de tiempo durante los largos procesos judiciales. Al final no hay una compensación económica que subsane los gastos incurridos y resarza los daños causados a las víctimas y a sus familiares.

Opinan que la pena de prisión corporal no resuelve los conflictos a lo interno de las comunidades, sino que por el contrario, los agudiza, porque la mayoría de quienes son condenados a dicha pena, al cumplirla y quedar en libertad, generalmente retornan a las comunidades siendo peores personas que cuando entraron a los sistemas penitenciarios.

Sugieren que los condenados podrían cumplir otro tipo de condenas, por ejemplo, realizando actividades, trabajos o compensaciones económicas en beneficio de las víctimas, de sus familiares o de las comunidades y así resarcir los daños causados, aunque sea solo de forma parcial.

Como ya hemos visto, el artículo 20 autoriza a las víctimas miembros de pueblos originarios a escoger de manera voluntaria el sistema de justicia ante el que prefieren exponer sus controversias. Una interpretación de esto es que, cuando la ley autoriza a las víctimas a escoger el sistema de justicia de su preferencia, también autoriza a los funcionarios judiciales indígenas a aplicar las leyes tradicionales que suelen imponer de acuerdo a sus usos y costumbres. En consecuencia, cuando una víctima miembro de una comunidad indígena somete su caso a la jurisdicción de un juez comunal, también la está sometiendo a las reglas y prácticas tradicionales que dichos jueces comunales acostumbran aplicar en la resolución de conflictos.

Esto nos lleva a plantear que, cuando una víctima miembro de una comunidad indígena o sus familiares presentan su caso ante la jurisdicción indígena, las víctimas no necesariamente desean que los acusados paguen su falta mediante la pérdida de la libertad corporal, sino que, por el contrario, desean una compensación que armonice con sus costumbres tradicionales y que sea diferente a las que impone el Estado.

Para continuar explorando este tema, exponemos las palabras textuales de Flor de María Flores Gart, juez de Distrito Penal de Audiencias de Siuna, quien además es de origen mayangna:

> "A pesar de que no he sido capacitada en el tema, cuento con conocimientos propios y he leído que existen instrumentos jurídicos internacionales y nacionales que amparan los derechos de los pueblos indígenas.
>
> *Talamana* es el pago por la sangre, porque *tala* es 'sangre', y *mana* es 'precio'; es una expresión que está en idioma mískitu, y en mayangna es lo mismo. Yo —por mi experiencia personal como juez local y en mi condición de indígena, conociendo la misma cultura— he sabido de este tipo de prácticas. Han llegado casos —cuando estuve desempeñándome como juez local en Bonanza— que los mayangna resuelven los conflictos de la misma forma que resuelven los mískitu; ellos lo que piden en resarcimiento del delito es una vaca parida o cubierta, o un chancho, siempre piden algo a causa del daño causado o en compensación, es rarísimo que se sometan ante la justicia ordinaria o ante un juez ordinario.
>
> El artículo 20 del Código Penal dice que es decisión de la víctima a qué justicia quiere someter su causa o caso, y en general los miembros de las comunidades prefieren el sistema de justicia indígena. Por lo general la costumbre de nuestros pueblos indígenas es que no sienten que se va a resarcir el daño causado a la persona —por ejemplo los casos de violación y la integridad de la mujer— metiendo preso al hombre.
>
> En mi experiencia personal, yo he visto que cuando llega el hombre y lo detienen y lo llevan a conocer del proceso penal ordinario, ellos siempre preguntan '¿Y me va a pagar?' y '¿Qué me va a dar?'; es decir, la víctima siente que no les resarcen ni se sienten satisfechos con que la persona esté

detenida, para ellos se sienten satisfechos solo cuando les pagan, y en este caso, como los miembros de los pueblos y comunidades tienen limitantes y escasez de recursos económicos, ellos lo que piden es una vaca o un chancho, que es con lo que se les podría pagar tomando en cuenta las condiciones económicas de la gente de aquí.

Para ellos no es justicia que el hechor esté detenido porque eso no les genera ningún beneficio ni a la víctima ni a su familia, no sirve de nada, y eso es lo que aplican en los pueblos indígenas mayangna y mískitu.

No solo en ese tipo de delitos se exige el pago por sangre o *talamana*, también en los delitos de lesiones piden que se les pague todo el gasto en que incurren para sanar las lesiones infringidas y solicitan el pago de los gastos médicos, consultas y medicamentos, y aparte piden una indemnización por el daño causado.

Es decir, en todo tipo de delitos, ellos piden resarcimiento económico; por eso, los pueblos [originarios] no sienten que se hace justicia con el hecho que el hombre o victimario esté detenido, porque lo primero que dicen es '¿Quién me va a pagar todo lo que he gastado, incluso estar viniendo hasta aquí donde el juez, el pasaje [y] lo que hizo?', y la verdad que eso siempre ha sido costumbre de ellos, en consecuencia, el artículo 20 del Código Penal viene a limitarle las competencias al *wistah*, pero los indígenas siguen haciéndolo." (F. M. Flores Gart, comunicación personal, 2012).

Para continuar, transcribimos aquí las palabras textuales del doctor Prudo:

"El *talamana* o famoso 'precio por la sangre' ya no existe, existió; he escuchado historias que cuentan que se han cometido delitos graves en contra de las personas y lo han resuelto con el pago económico, todo tipo de delitos, violaciones, asesinatos, etcétera.

> Es una forma de restauración; los miembros de las comunidades indígenas y étnicas no creen en el castigo del cuerpo, ellos creen que te castigan imponiéndote un precio a pagar, pero el precio no es la libertad.
>
> Lo que pasa es que, a veces, allá detrás de las fronteras de la Costa Atlántica, cuando escuchan sobre el *talamana* tergiversan su finalidad, lo ven como que si fuera una burla o que todo es dinero, como que si todo el sistema de justicia indígena está corrompido o inspirado solo en un valor económico y no es así, porque el sistema indígena también tiene una función moralizante y educativa.
>
> Ahora, qué pasa con el sistema penal nuestro, con la reforma reciente que se le hizo al Código Penal, una de las penas, ¿cuál es? la multa: cometiste un ilícito, tienes que pagar; estamos regresando al sistema de ellos, estamos regresando a la misma manera de castigar, ahora el Código Penal dice ‘Cometiste tal cosa, vas a pagar 50 días multa con dinero en efectivo’. Son las mismas medidas, las mismas formas nuestras ancestrales.
>
> Hay una práctica —también en la zona del Pacífico norte— la famosa dote. ‘Te llevas a mi hija, pagas’. Pero lo ponen más bonito, la dote, donde el esposo le da dinero a su suegro por casarse con su hija y nadie critica esa práctica.
>
> Para mí, el mayor desafío que tiene el sistema de justicia indígena y sus autoridades tradicionales es lograr el reconocimiento expreso por parte del Estado. El mayor obstáculo es la falta de ese reconocimiento expreso y la mayor dificultad es que aun los que formamos parte del sistema judicial ordinario no le damos un reconocimiento a ese sistema judicial que camina a la par de nosotros.” (L. F. Prudo, comunicación personal, 2012).

Creemos oportuno agregar lo que expresa la juez de ejecución de sentencias y vigilancia penitenciaria de Puerto Cabezas (Bilwi) cabecera regional de la RAAN

doctora Rafaela Castro Olayo, sobre el tema de las penas de prisión impuestas por el sistema de justicia occidental. Ella opina que el hecho de que los condenados purguen sus condenas de pérdida de libertad en el sistema penitenciario nacional no garantiza que las víctimas y sus familiares perciban o sientan que se ha hecho justicia y que el daño causado por el delincuente ha sido reparado, sobre todo cuando no han mediado disculpas y resarcimiento económico por parte del condenado.

Según Castro Olayo, ha habido casos en que a condenados de origen indígena, cuando vuelven a sus lugares de origen tras purgar sus condenas, los familiares de las victimas los han asesinado, precisamente porque los familiares no han sentido o interpretado que el daño causado por el victimario ha sido reparado con la pena impuesta por el sistema ordinario, en consecuencia, toman justicia con su propia mano.

Según Castro Olayo estos crímenes se pudieran evitar si el sistema judicial ordinario tomara más en cuenta los métodos tradicionales con los que las comunidades resuelven sus conflictos. Solo de esta manera se podría garantizar la seguridad física de los culpables de crímenes entre comunitarios. (R.C. Olayo, comunicación personal, 2013).

Para tranquilidad de todas las partes y para conciliar ambos sistemas jurídicos la ley debería —en el caso particular de los delitos cometidos entre o en contra de un miembro de una comunidad indígena o afrodescendiente— imponer también sanciones de tipo económico, además de las de prisión corporal ya estipuladas.

Esto podría tener tres resultados favorables: 1. Que las conciencias colectivas no indígenas queden conformes con las penas impuestas; 2. Que las prácticas tradicionales de los pueblos originarios sean reconocidas y legitimadas; 3. Que los daños causados a las víctimas sean resarcidos mediante una compensación económica.

Se conoce de otros precedentes en que las legislaciones nacionales establecen una combinación de penas e imponen condenas especiales conforme a los usos y costumbres particulares de una colectividad específica. El juez comunal podría imponer el resarcimiento económico y el juez ordinario la prisión o encarcelamiento del hechor; o bien el mismo juez tendría potestad para imponer las dos condenas.

En seguida se exponen los límites que, a nuestro juicio, impone el Convenio 169 OIT al ejercicio y aplicación de la justicia indígena.

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

Artículo.- 8, incisos 2 y 3:

> "2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio."
>
> "3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes…"

El convenio impone que los pueblos originarios deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, "siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional." Este es el mismo límite que nuestra Constitución impone al ejercicio de la justicia indígena, lo que demuestra que el convenio está en armonía con los límites estipulados por las constituciones de los países latinoamericanos estudiados, en cuanto a que las constituciones deben ser respetadas y que no pueden ser contradichas por ninguna otra ley.

El convenio amplía los límites impuestos por las constituciones estudiadas al imponer que los pueblos "deben respetar los derechos humanos internacionalmente reconocidos", lo que constituye un interesante reto para los pueblos, ya que los obliga a respetar todo lo impuesto por dichos instrumentos internacionales. Para cumplir con esto, los pueblos tendrían que conocer y comprender el contenido de todos los instrumentos jurídicos internacionales ratificados por Nicaragua, en donde se recogen y sistematizan estos derechos humanos.

Pensamos que Naciones Unidas y otros organismos internacionales que promueven la aprobación, aplicación y cumplimiento de los derechos indígenas deberían promover, en sinergia con el Poder Judicial, talleres de capacitación dirigidos a los líderes y autoridades indígenas vinculadas con la aplicación de la justicia indígena tradicional. Esto podría garantizar un mayor cumplimiento y respeto a los derechos humanos reconocidos internacionalmente.

El inciso 3 dicta que la aplicación de los derechos particulares que favorecen a los pueblos y comunidades indígenas, en razón de sus costumbres y tradiciones, no los excluye de gozar y asumir los derechos y responsabilidades generales que rigen la vida del resto de los ciudadanos de un país. Esto nos lleva a afirmar que el Convenio 169 de la OIT y legislaciones similares otorgan un reconocimiento adicional de derechos a los pueblos indígenas dadas sus particularidades culturales y la marginación histórica que han sufrido por parte de los Estados nacionales. Los Estados aprueban estos derechos exclusivos de los pueblos originarios para que logren alcanzar el mismo nivel de desarrollo y oportunidades del que gozan las demás etnias de sus países.

Artículo 9, inciso 1:

> "1. En la medida de que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán

> respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros."

Este artículo sigue la misma línea de nuestra Constitución Política y del artículo 8, inciso 2 del mismo convenio, al imponer la compatibilidad entre el sistema jurídico nacional, los derechos humanos y los métodos tradicionales de administración de justicia que aplican los pueblos indígenas en la resolución de sus conflictos.

La justicia indígena está en cierta desventaja en este punto, ya que es el más débil de los tres sistemas. Es bien sabido que los dos primeros siempre se han impuesto sobre el último, quedando muy poco margen para la aplicación de las prácticas tradicionales indígenas de administración de justicia.

Esta exigencia de compatibilidad de los tres sistemas, impuesta tanto por legislaciones nacionales como internacionales, es utilizada por los Estados para obligar a los pueblos a uniformar sus prácticas tradicionales con el resto de la legislación ordinaria nacional e internacional, lo que a nuestro juicio promueve la transculturización y la marginación de su identidad y su cultura.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

Artículo 46, incisos 1, 2 y 3:

> "1. Nada de lo contenido en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiere a un Estado, pueblo, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrario a la Carta de Naciones Unidas, ni se entenderá en el sentido que autoriza o alienta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes."

La primera parte del inciso 1 expresa que “nada de lo contenido en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiere a un Estado, pueblo, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrario a la Carta de Naciones Unidas”. Esto obliga directamente a todas las personas a conocer el contenido de dicha carta, pues solo así pueden los pueblos respetarla y beneficiarse de ella.

Uno de los mayores temores que padecen los Estados plurinacionales —como Nicaragua, integrada por etnias como la mískitu y la mayangna que se autodefinen como naciones— es que muchas personas piensan que la aprobación de leyes que reivindican derechos indígenas podría poner en riesgo la soberanía, la integridad territorial y la unidad del Estado nación.

La segunda parte del mismo inciso 1 dice que “ni se entenderá en el sentido que autoriza o alienta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes.” Podemos interpretar esta frase como un intento de minimizar el temor que algunos Estados sienten de que algunos pueblos originarios amparen en este instrumento sus posibles aspiraciones de independencia.

> “2. En el ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración, se respetarán los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos. El ejercicio de los derechos establecidos en la presente Declaración estará sujeto exclusivamente a las limitaciones determinadas por la Ley y con arreglo a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Esas limitaciones no serán discriminatorias y serán solo las estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento y respeto debido a los derechos y las libertades de los demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática.

> 3. Las disposiciones enunciadas en la presente Declaración se interpretarán con arreglo a los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la igualdad, la no discriminación, la buena gobernanza y la buena fe.”

Los incisos 2 y 3 están en armonía con la Constitución Política nicaragüense, artículo 46, y con el Convenio 169 OIT, artículo 8, inciso 2, ya que ratifican que los derechos humanos internacionalmente reconocidos y protegidos deben ser respetados.

Actualmente se desarrolla una amplia discusión acerca de los instrumentos que contienen y sistematizan los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Muchos investigadores académicos y estudiosos del tema han puesto en entredicho el carácter universal de estos derechos, argumentando que en su proceso de creación y construcción no se contó con el consenso y participación de todas las naciones que integran el sistema de Naciones Unidas, y menos aún con la participación y representación de las naciones y pueblos indígenas.

Otros sostienen que los instrumentos internacionales que supuestamente favorecen los derechos de los pueblos son en verdad creaciones que promueven la uniformidad de la legislación de las naciones para garantizar y asegurar los intereses económicos de inversionistas internacionales en detrimento y perjuicio de las naciones y pueblos del mal llamado Tercer Mundo.

Esto no significa que ni unos ni otros —tanto estudiosos como destinatarios de dichas políticas— estén en contra de los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales, sino que ambos consideran que deben ser revisados para incluir la opinión de quienes hasta ahora han sido excluidos del sistema, a fin de lograr así un mayor consenso y legitimación internacional.

Damos por contestadas las interrogantes que nos formulamos al inicio de este tema, y consideramos haber identificado los alcances y límites más importantes impuestos a la justicia indígena por las legislaciones internacionales y nacionales.

24. Legislación y documentos que acreditan a líderes indígenas o afrodescendientes como legítimas autoridades con capacidad de representación legal

Se considera fundamental para el fortalecimiento de las estructuras indígenas tradicionales, tanto a lo interno como a lo externo, determinar y exponer la legislación o normas jurídicas que amparan la legalidad que legitiman y acreditan a un líder indígena o afrodescendiente como autoridad con capacidad de representación legal de su comunidad o territorio.

Hemos notado que, a lo externo, es decir, en su relación con terceros actores no indígenas, ocurre con frecuencia que tanto las instituciones del Estado o instituciones privadas como personas jurídicas y naturales e incluso organismos no gubernamentales y de la cooperación internacional, ignoran, o aun conociéndolos, marginan el amparo jurídico y administrativo y los documentos que acreditan a los líderes tradicionales como autoridades legítimamente constituidas y con capacidad de representación legal de sus comunidades y territorios.

Esta ignorancia o marginación provoca que tanto entidades públicas y privadas como personas jurídicas y naturales exijan a los dirigentes documentos que generalmente las autoridades y líderes tradicionales no poseen y que tampoco tienen por qué poseer, ya que la ley impone, con toda claridad, el amparo legal o administrativo que los respalda, y qué documentos acreditan a un líder como autoridad indígena o étnica con capacidad suficiente de representación legal de su comunidad o territorio.

En consecuencia, las comunidades y territorios indígenas son privadas tanto del reconocimiento de su existencia y capacidad de administrar sus conflictos como de los derechos consignados en la Constitución y las leyes. También ven agravada su marginación y discriminación, lo que promueve la transculturización, viola los derechos a su identidad y cultural y profundiza la exclusión.

Sostenemos que un líder indígena o afrodescendiente debe ser reconocido y respetado por todas las entidades públicas o privadas, ya sean internacionales o nacionales, y por todas las personas naturales o jurídicas, siempre y cuando porte los documentos que lo acreditan.

A continuación se transcriben literalmente el amparo jurídico y los documentos administrativos que legitiman y acreditan a los líderes indígenas y afrodescendientes como autoridades constituidas y con capacidad de representación legal y administrativa.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA:

> Artículo 49; párrafo primero: “En Nicaragua tienen derecho a constituir organizaciones los trabajadores de la ciudad y el campo, las mujeres, los jóvenes, los productores agropecuarios, los artesanos, los profesionales, los técnicos, los intelectuales, los artistas, los religiosos, las comunidades de la Costa Atlántica y los pobladores en general, sin discriminación alguna, con el fin de lograr la realización de sus aspiraciones según sus propios intereses y participar en la construcción de una nueva sociedad…”
>
> Artículo 89; párrafo segundo: “Las comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de preservar y desarrollar su identidad cultural en la unidad nacional; dotarse de sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones.”

Artículo 180; Párrafo primero: "Las comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales..."

Ley 28, Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua:

Considerando:

I.- "Que el proceso de Autonomía enriquece la cultura nacional, reconoce y fortalece la identidad étnica; respeta las especificadas de las culturas de las comunidades de la Costa Atlántica; rescata la historia de las mismas; reconoce el derecho de propiedad sobre las tierras comunales; repudia cualquier tipo de discriminación; reconoce la libertad religiosa y, sin profundizar diferencias reconoce identidades diferenciadas para construir desde ellas la unidad nacional..."

"… Considerando VIII:

Que el nuevo orden constitucional de Nicaragua establece que el pueblo nicaragüense es de naturaleza multiétnica; reconoce los derechos de las comunidades de la Costa Atlántica a preservar sus lenguas, religiones, arte y cultura; el goce, uso y disfrute de las aguas, bosques y tierras comunales; a la creación de programas especiales que coadyuven a su desarrollo y garantiza el derecho de estas comunidades a organizarse y vivir bajo las formas que corresponden a sus legítimas tradiciones…"

Artículo 11. Los habitantes de las comunidades de la Costa Atlántica tienen derecho a:

"…Inciso 4. Desarrollar libremente sus organizaciones sociales y productivas conforme a sus propios valores…"

> Artículo 15.- “En cada una de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica funcionarán, sujetos a la Constitución Política de Nicaragua y a este Estatuto, los siguientes órganos de administración: 1. Consejo Regional; 2. Coordinador Regional; 3. Autoridades municipales y comunales; y Otros correspondientes a la subdivisión administrativa de los municipios.”

Decreto 3584; Reglamento a la Ley 28, Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua:

Capítulo II: De las definiciones

Artículo 3. Para los efectos del presente Reglamento se establecen las siguientes definiciones:

> “Régimen de Autonomía: Es el sistema o forma de gobierno, jurídico, político, administrativo, económico y financiero descentralizado que dentro de la unidad del Estado nicaragüense, establece las atribuciones propias de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua, de sus órganos de administración, los derechos y deberes que corresponden a sus habitantes para el ejercicio efectivo de los derechos históricos de los indígenas y comunidades étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua, consignados en la Constitución Política de la República de Nicaragua, la Ley 28 y demás leyes de la República.”

La autonomía regional orgánica significa, según los párrafos 5, 6, 7, 8 y 9:

> “…Autonomía Organizativa: Es el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas propias de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales.
>
> Autonomía Administrativa: Es la capacidad de crear su propio aparato administrativo a fin de cumplir con las atribuciones que le son propias y de

establecer sus propias políticas y normas respecto a los asuntos que les competen.

Asamblea Comunal: Es la reunión de los miembros de la comunidad, congregados para tomar decisiones sobre asuntos que le son de interés. En conformidad con sus costumbres y tradiciones.

Autoridad Comunal Tradicional: Es la autoridad tradicional de las comunidades indígenas y étnicas electas en asambleas según sus costumbres y tradiciones para que los represente y los gobierne.

Autoridad Territorial: Es la autoridad intercomunal, electa en asambleas que representa a un conjunto de comunidades indígenas que forman una unidad territorial y cuyos miembros son electos por las autoridades comunales en conformidad con los procedimientos que adopten."

TÍTULO V

De los derechos, deberes y garantías de los habitantes de las comunidades de la Costa Atlántica de Nicaragua

Capítulo único

Artículo 26.- "La elección, destitución y período de mandato de las autoridades comunales se harán de acuerdo a lo establecido en la Ley número 445, Ley de Régimen de la Propiedad Comunal de las Comunidades Indígenas de la Costa Atlántica y de los ríos Bocay, Coco Indio y Maíz.

Corresponderá a los Consejos Regionales asegurar, reconocer, certificar la elección de las Autoridades Comunales de su jurisdicción."

TÍTULO VI

Capítulo IV: De las autoridades comunales

Artículo 31. “La asamblea comunal constituye la máxima autoridad de las comunidades indígenas y étnicas, corresponde a las autoridades comunales la representación legal de las comunidades.”

Artículo 32.- “Las autoridades comunales son órganos de administración y de gobierno tradicional, que representan a las comunidades que las eligen de acuerdo a sus costumbres y tradiciones.”

Ley 445; Ley de Régimen de Propiedad Comunal de los pueblos indígenas y comunidades étnicas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua y de los ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz:

Capítulo II: De las autoridades comunales y territoriales con representación legal

Artículo 4.- “La Asamblea Comunal constituye la máxima autoridad de las comunidades indígenas y étnicas. Corresponde a las autoridades comunales la representación legal de las Comunidades. Cada comunidad definirá que autoridad comunal la representa legalmente.

La Asamblea Territorial es la máxima autoridad del territorio y, se convoca según los procedimientos establecidos por el conjunto de comunidades que integran la unidad territorial.”

Artículo 5.- “Las autoridades comunales son órganos de administración y de gobierno tradicional que representa a las comunidades que las eligen de acuerdo a sus costumbres y tradiciones.

Las autoridades territoriales son órganos de administración de la unidad territorial a la cual representan legalmente.”

Artículo 6.- “Las elecciones, reelecciones, destituciones y períodos de mandato de las autoridades comunales y territoriales, se harán de acuerdo a las costumbres y procedimientos tradicionales de las comunidades indígenas y comunidades étnicas.”

Artículo 7. “Las elecciones de las autoridades comunales se llevarán a cabo, con la presencia de un miembro de las autoridades territoriales, donde existieren, un representante del Consejo Regional respectivo, quien certificará la elección de la autoridad correspondiente.”

Artículo 8.- “Las elecciones de las autoridades territoriales, se llevarán a cabo por lo menos con la presencia de un representante del Consejo Regional Autónomo correspondiente, como testigo comisionado para tal efecto, por la junta directiva de dicho órgano. El secretario de la junta Directiva del Consejo Regional, emitirá la debida certificación en un plazo no mayor de ocho días posteriores a la elección.

En caso de ausencia de la autoridad señalada, la asamblea territorial remitirá el acta de elección al Consejo Regional para su registro y certificación.

En caso que el Secretario no extienda la Certificación en el plazo señalado la deberá extender de mero derecho, el Presidente del Consejo Regional correspondiente.”

Artículo 9.- “Cada Consejo Regional Autónomo deberá llevar un registro actualizado de las autoridades comunales y territoriales electas. Para tal efecto capacitará a un funcionario responsable del registro el que deberá al menos dominar dos idiomas de las regiones.

En el caso de las autoridades regionales, fuera de las Regiones Autónomas, será un representante del Consejo Regional quien comparezca a las elecciones.

El municipio correspondiente, deberá llevar un Libro de Registro de Autoridades Regionales y será el responsable de emitir la certificación, en un plazo límite de ocho días, después de efectuada la elección. Las

autoridades regionales podrán además inscribir las actas de elección en el Registro del Consejo Regional Autónomo correspondiente."

Con esta sistematización jurídica se demuestra que las autoridades indígenas y afrodescendientes electas por las comunidades y territorios cuentan con un cuerpo legal amplio y suficiente que ampara la legalidad y legitimidad de los líderes electos por las comunidades y territorios como autoridades con capacidad de representación legal.

El documento que los acredita como tales —y que debe ser suficiente para demostrar que los portadores son los representantes legales de una comunidad o territorio indígena— es la certificación librada ya sea por el secretario o por el presidente del Consejo Regional correspondiente.

Las autoridades que demuestran su autoridad y representación legal con la mencionada certificación no necesitan —y nadie debería solicitarles— otro tipo de documento. Recomendamos que, para tranquilidad de las instituciones financieras que trabajan o se relacionan con estas personas jurídicas colectivas y de otros terceros actores, las autoridades indígenas y étnicas electas garanticen la legitimidad de su representación protocolizando la certificación librada por el secretario o el presidente del consejo correspondiente, a través de un notario público autorizado por la CSJ que dé fe de la legalidad y autenticidad de dicha certificación.

La legalidad de las autoridades indígenas y étnicas electas no es amparada únicamente por los instrumentos jurídicos mencionados, pues los usos y costumbres tradicionales —en su condición de fuente de derecho— también amparan su legalidad. Otras dos autoridades les acreditan: primero, la asamblea territorial, compuesta por los miembros de una comunidad reunidos en su forma tradicional; y segundo, la certificación librada por el secretario o el presidente del Consejo Regional correspondiente.

Desde la perspectiva de los territorios indígenas, el hecho de que la ley establezca que el secretario del Consejo Regional o en su defecto el presidente del Consejo Regional correspondiente sean los funcionarios competentes para librar la certificación es solo un acto meramente burocrático-administrativo, ya que para los territorios la verdadera autoridad con competencia real para legitimar a una autoridad electa es la asamblea territorial. La certificación librada por las autoridades regionales mencionadas solo tiene valor de refrendar lo actuado por los miembros de las comunidades o territorios reunidos en su forma tradicional, siendo estos los que verdaderamente acreditan la elección de un líder como autoridad. La certificación librada por el secretario del Consejo Regional, o en su defecto, el presidente del Consejo Regional correspondiente, solo vale para refrendar lo actuado por los miembros de las comunidades o territorios.

Vemos que la ley establece que el secretario del Consejo Regional correspondiente, o, en su defecto, el presidente del mismo, son los funcionarios competentes para librar la certificación y refrendar al líder comunal o territorial electo como autoridad con capacidad de representación legal; pero esto no significa que los líderes, autoridades y miembros de las comunidades y territorios estén de acuerdo con esta disposición.

Se sabe de casos, tanto en el pasado como en el presente, en que autoridades regionales, por afinidades políticas o partidarias, libran dos o más certificaciones contradictorias o que se anulan entre sí, a favor de líderes de su afinidad. Esto, además de generar división y malestar en las comunidades y territorios afectados, promueve que líderes, autoridades y miembros de las comunidades y territorios estén en desacuerdo con esta disposición y ansíen reformar el artículo que la impone.

Ponemos de muestra el siguiente ejemplo: el territorio indígena Mískitu Li Aubra se encuentra actualmente dividido y fragmentado porque el secretario del Consejo

Regional, afín al partido Yatama, libró una certificación a favor de un líder miembro de su partido; en contraposición, el presidente del Consejo libró otra certificación acreditando como presidente del territorio a otro líder, afín al partido sandinista.

Para evitar los problemas generados por la doble o hasta triple certificación de líderes indígenas o afrodescendientes, algunos líderes y autoridades indígenas consultados recomiendan que se reforme el artículo 8 de la Ley 445, mismo que faculta al secretario o al presidente del Consejo Regional correspondiente como autoridad competente para librar dicha certificación. En lugar de estos, sugieren que se delegue a las asambleas territoriales en su condición de máxima autoridad territorial como la única entidad competente o facultada legalmente para librar la certificación.

Esta propuesta de reforma al artículo 8 de la Ley 445 podría generar algunos problemas. Uno de ellos es que hemos observado que muchos estatutos de territorios indígenas tienen un vacío en el diseño de sus estructuras, pues las asambleas territoriales no cuentan con una junta directiva que las represente y ejerza la competencia de dirigir y convocar a sus miembros para la elección de las autoridades territoriales. Generalmente, la responsabilidad de convocar a elecciones es absorbida por el presidente ejecutivo de los GTI; en consecuencia, los presidentes se convierten ocasionalmente en juez y parte en las elecciones, sobre todo cuando el presidente saliente se postula para un nuevo mandato. Este vacío estructural en la organización de los territorios y en el contenido de los estatutos podría generar un conflicto de interés entre los GTI y las juntas directivas de las asambleas territoriales. (Bonilla, 2012, pp.72-77).

25. *Estudios de caso sobre autoridades tradicionales: wistah y síndico*

El presente estudio tomó como base las debilidades estructurales e institucionales identificadas en los estudios Tráfico Ilegal de Tierras en Bosawás (julio 2008-enero 2009) y Factibilidad de la Etapa de Saneamiento de los Territorios Indígenas de Bosawás en la RAAN (enero-julio 2010), ambos realizados por este autor.

La investigación se realizó de manera secuencial, profundizando a cada paso en las debilidades y problemas encontrados en cada etapa, que podemos resumir así:

1. Tema: Estudio de las funciones del *wistah* y del síndico

Muchas de las autoridades indígenas comunales tradicionales, denominadas *wistah* y síndico, que constituyen la columna vertebral de las instituciones indígenas, desconocen las funciones, facultades y competencias propias del cargo que desempeñan.

Problema identificado: Este desconocimiento genera traslapes de competencias, ineficacia e ineficiencia en la administración de sus cargos y funciones, y una débil administración de la tierra comunal y los recursos naturales, entre otros problemas.

2. Tema: Estudio de las estructuras e instituciones indígenas

Se realizaron reuniones, talleres y conversaciones individuales y colectivas con diferentes autoridades y líderes indígenas a todos los niveles: comunal, territorial y nacional.

Problema identificado: Es necesario acercar los diferentes niveles de gobierno indígena y promover la sinergia interinstitucional para fortalecer las instituciones indígenas y a los funcionarios comunitarios.

3. Tema: Análisis del contenido de las funciones y competencias de los *wistah* y los síndicos

Para fortalecer a las instituciones y funcionarios indígenas analizamos el contenido de las funciones y competencias asignadas a los *wistah* y síndicos, estipuladas en los estatutos y manuales de funcionamiento elaborados por los propios territorios indígenas.

Problema identificado: El análisis de los textos reveló la existencia de muchos vacíos, oscuridades y contradicciones en los mismos.

4. Tema: Subsanar los vacíos, oscuridades y contradicciones encontradas en los estatutos y manuales de funcionamiento

Realizamos talleres con miembros de los GTI y autoridades comunales tradicionales que desempeñan o que han desempeñado los cargos de *wistah* o de síndicos.

Problemas identificados: a) Varios de los territorios carecen por completo de estatutos y manuales de funcionamiento; b) Otros los tienen como borradores, es decir, se encuentran en proceso de elaboración, pero su contenido aún no ha sido consensuado con la mayoría de los habitantes; c) Entre los que sí cuentan con estatutos terminados, consensuados y validados por los habitantes, identificamos que el texto de dichos estatutos adolece de vacíos, oscuridades y antinomias. Muchas autoridades indígenas de los territorios que cuentan con estatutos financiados por la cooperación internacional se quejan de que en la elaboración de los mismos no se contó con la participación democrática de los habitantes del territorio y que su contenido no refleja las costumbres tradicionales de los territorios. Mencionaron también que los estatutos podrían ayudar a corregir una

de las debilidades que padecen las autoridades y líderes indígenas, como es el desconocimiento que dichas autoridades tienen de sus funciones y competencias, lo cual resultaría en un fortalecimiento de sus autoridades y estructuras internas.

Se escogió como objeto de estudio al *wistah* y al síndico porque son los pilares de la estructura de los gobiernos territoriales y comunales indígenas.

El *wistah* es la autoridad encargada de resolver los conflictos y administrar justicia a lo interno de las comunidades y entre sus miembros. El síndico es la autoridad facultada para administrar la tierra comunal y los recursos naturales que en ella se encuentran. Ambos ostentan competencias adicionales propias del cargo que desempeñan.

Dinámica de los talleres:

Primero se elaboró una lista de preguntas, diseñadas para aclarar las contradicciones, debilidades, oscuridades y vacíos encontradas en el análisis de los estatutos y manuales de funcionamiento. Luego viajamos a los territorios y comunidades para realizar talleres con los respectivos líderes y autoridades territoriales y comunales. Los talleres tuvieron una duración de tres días cada uno.

Metodología de los talleres:

Al comenzar los talleres se formuló una única regla básica: que todas las intervenciones fuesen escuchadas con respeto e integradas en la sistematización de las respuestas.

Luego se leyeron en voz alta las preguntas, que un intérprete escogido por las autoridades territoriales traducía al mayangna o al mískitu. Se determinó un tiempo para debatir, de manera que todos los presentes emitieran su opinión. Cuando llegaban a un consenso, el intérprete traducía al castellano y sus palabras se transcribían digitalmente y se proyectaban en una pantalla portátil; así, los

participantes del taller podían comprobar que se recogía de manera literal todo lo que consensuaban.

Se evitó así incurrir en un error muy frecuente en todos los niveles y que ha sido criticado por los miembros de las comunidades y territorios: que personas ajenas a las comunidades elaboran políticas públicas y leyes que después son impuestas y aplicadas a los miembros de las comunidades y territorios sin su consentimiento y sin su participación. Por mucho tiempo, esto ha generado resistencia, malestar e inconformidad en los pueblos originarios.

Se tiene la firme convicción de que, cuando una ley no es discutida ni consensuada con los destinatarios de las políticas públicas contenidas en ella, y por alguna razón es aprobada, dicha ley nace muerta o casi muerta, porque como la gente no la conoce y no se tomó en cuenta su opinión al momento de elaborarla, los destinatarios no sienten ningún compromiso, obligación o estímulo que les haga cumplir lo que dicha ley impone.

Para evitar la falta de legitimidad que padecen algunas leyes del sistema jurídico nacional, la Asamblea Nacional debería promover consultas y debates durante la formulación de leyes, con la participación amplia y democrática de especialistas jurídicos, de la sociedad civil y de otros actores, incluyendo, por supuesto, a líderes y autoridades de los territorios indígenas, sobre todo cuando las leyes en discusión estén dirigidas a regir sus actividades.

Al recoger de manera textual y literal las respuestas que nos dieron los participantes en los talleres, creemos haber evitado el error arriba mencionado. Las propuestas de leyes que ellos y ellas formularon para regirse a lo interno de sus comunidades y territorios, y que presentamos en este documento, son estrictamente de su autoría.

Para finalizar, aclaramos que en los talleres formulamos las mismas preguntas para todos los territorios estudiados. Sin embargo, producto de comentarios y

observaciones específicas de los participantes en los talleres, decidimos incorporar pequeñas diferencias entre las preguntas realizadas a cada territorio.

Estudio de casos: 1. Territorio indígena Mayangna Sauni Bas (Sikilta); 2. Territorio indígena Mayangna Sauni Bas (MSA); 3. Territorio indígena Mayangna Sauni Arungka (Matumbak); 4. Territorio indígena Karatá (Bilwi). (Bonilla, 2012, pp.79-81).

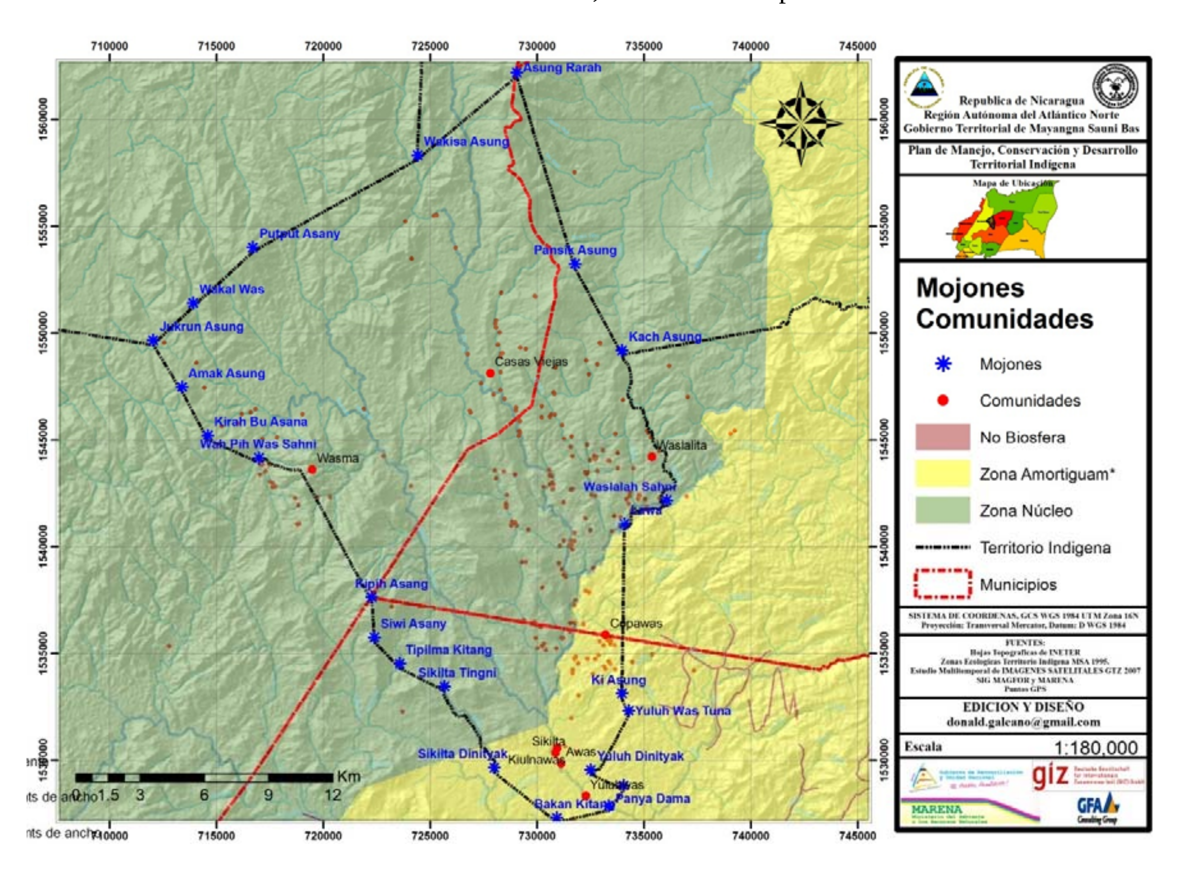
25.1. Territorio indígena Mayangna Sauni Bas (Sikilta):

Mayangna Sauni Bas (Sikilta) está en el área rural del municipio de Siuna, a 33 km al noroeste de la zona urbana. Forma parte de la Reserva de Biosfera de Bosawás y es parte también de Jinotega. Tiene una población aproximada de 115 familias de indígenas comunitarios, distribuidas en 43,200 ha. Cuenta con una extensión en la zona núcleo de 391 km^2, y de 41 km^2 en la zona de amortiguamiento de la Reserva.

Sikilta abarca casi toda la cuenca alta del río Ulí-was y sus afluentes principales Wasma-was, Ulí-bin y Lamas-was. Colinda al noroeste con el territorio Mayangna Sauni-Bu, al noreste con el territorio Mayangna Sauni-As, al norte toca la zona central del bosque primario y montañas altas de Bosawás y al sur colinda con las líneas de avance de la frontera agrícola.



Foto durante los talleres en Sikilta, 2012. Archivo personal del autor.



Antecedentes históricos: Los ancianos nativos de Sikilta cuentan que a finales del siglo XVIII vivían en la localidad denominada Asha Sahni, pero que por causa de las constantes invasiones y presiones de colonos mestizos provenientes de la zona central y del occidente del país se fueron desplazando de sus tierras originales hasta llegar a asentarse en Sikilta en el año 1917.

Entre 1936 y 1949 entraron al territorio empresas norteamericanas para la explotación de madera, hule y chicle, y por efecto de estas empresas sobrevino la primera migración masiva de terceros al territorio.

Esto dio lugar a que los representantes de la comunidad indígena buscaran el apoyo de autoridades locales y nacionales a fin de legalizar sus tierras y frenar la penetración a su territorio.

Después del triunfo de la revolución sandinista y con el inicio de la guerra en 1982, la comunidad decidió migrar hacia Honduras. Posteriormente, en 1989, al amparo del llamado Plan conjunto para la desmovilización, repatriación, reubicación voluntaria y el decreto de amnistía, los comunitarios deciden retornar a sus antiguos territorios.

En diciembre de 1989 el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, mediante el acuerdo 136, emite título de reforma agraria a favor de los comunitarios.

El área otorgada a Sikilta es de 64,800 manzanas, denominada en el título como comunidad El Palomar, nombre con el que se conoció la comunidad indígena. También se le llamó Cooperativa Agustín Mercado Charly. Su nombre actual es Sikilta (que en idioma mayangna significa ‘palmera’) o comunidad indígena Mayangna Sauni Bas.

Según un análisis realizado por la Comisión de Demarcación y Titulación (CIDT), en los años 1994 y 1995 fueron otorgados otros títulos de reforma agraria sobre la misma propiedad, títulos a los cuales la Ley 445 no les reconoce derechos.

Si bien el título de reforma agraria otorgado a Sikilta es un triunfo de la comunidad en el largo camino que han tenido que recorrer para la legalización de sus tierras, estaba dirigido a favorecer un tipo de modelo económico y social muy diferente de los modelos indígenas, en términos de administración tradicional y uso de los recursos. En consecuencia, marginaba y excluía los modelos tradicionales de tenencia y uso de los recursos de las comunidades indígenas al no reconocer sus derechos ancestrales dentro del marco cultural, espiritual y económico que les es propio.

Según algunos comunitarios, el actual título que les entregó el gobierno sandinista es el tercer título de propiedad que han recibido a lo largo de su historia, pues los títulos anteriores se han perdido o han quedado desfasados.

Un dato importante es que cada vez que se les emite un nuevo título de propiedad el área del territorio es reducida drásticamente y las autoridades institucionales que libran el nuevo título justifican esta disminución argumentando que el Estado nacional no tiene condiciones para resolver el problema de los colonos ilegales y lo mejor que se puede hacer para evitar problemas es que los indígenas cedan parte de su territorio para limpiarlo de terceras personas no indígenas, como en efecto sucedió con la última titulación, cuando la Conadeti cercenó parte del territorio indígena.

Actualmente los comunitarios de Sikilta cuentan con una organización que los representa, caracterizada por su estructura administrativa comunal tradicional. Está compuesta por el Consejo de Ancianos, el síndico comunal, el juez comunal (o *wistah*), el guardabosque oficial y los voluntarios. Se encarga de resolver los problemas de orden interno de la comunidad y la administración de los recursos. (Bonilla, 2010, p.103).

También están organizados en una estructura territorial compuesta por el presidente del territorio, vicepresidente, secretario, síndico territorial, *wistah* territorial y Consejo Territorial de Ancianos, entre otras autoridades.

Una particularidad de este territorio es que, al momento de ser titulado por la Conadeti, y por estar integrado únicamente por la comunidad Sikilta, su estructura institucional era de carácter territorial, siendo así desde su constitución. En consecuencia, fue el primer territorio en contar con un *wistah* y un síndico, ambos de jerarquía territorial, a diferencia de los otros territorios, que desde su inicios estaban integrados por varias comunidades.

Después de la titulación y movidos por la necesidad de frenar el avance de la frontera agrícola, el daño ambiental y la migración ilegal que experimentaba su territorio por parte de terceros y de colonos, la comunidad de Sikilta empezó a crear otras comunidades adicionales, ubicándolas en zonas estratégicas para utilizarlas como barreras poblacionales y así contener los problemas mencionados.

La creación de estas nuevas comunidades les obligó a crear estructuras y gobiernos comunales que antes no tenían; por esto, sus estructuras territoriales son fuertes y bien organizadas, a diferencia de las estructuras comunales que aún son débiles y tienen vacíos estructurales e institucionales que deberán subsanar en el futuro. (Bonilla, 2012, pp.82-85).

A continuación presentamos la lista de preguntas que se formularon a los comunitarios durante los talleres, diseñadas para aclarar las contradicciones, debilidades, oscuridades y vacíos encontradas en el análisis de los estatutos y manuales de funcionamiento. Comprenden 24 preguntas sobre el papel de los *wistah* y 18 sobre los síndicos.

Preguntas y respuestas, territorio Sikilta, 2012

Significado de *wistah*[19]

1. ¿Qué significa *wistah*? Se dice que es un término mískitu.

> *Los primeros pobladores en la región eran los mayangna. Si se traduce al pie de la letra la palabra* wistah*, su significado tendría poco o nada que ver con las competencias asignadas al funcionario que desempeña ese cargo, pero si se interpreta la palabra, el significado sería "la persona que resuelve los problemas o conflictos e impone los castigos."* Wistah *significa "pegar", "castigar", "corregir", "sanción."*

Competencias y funciones del *wistah*

2. ¿Cuál es la forma de elección del *wistah*?

> *En tiempos antiguos, cuando se elegía una autoridad tradicional, no se hacía a través de una elección democrática como se hace en la actualidad, con la participación de todos los miembros de una comunidad o territorio.*
>
> *La figura del* wistah *no existía como la concebimos hoy; las funciones y competencias que hoy descansan en el* wistah *las concentraba el* sukia *que era la máxima autoridad espiritual de una comunidad o territorio.*
>
> *Para que un miembro de una comunidad o territorio llegara a ser* sukia *tenía que cumplir una serie de actividades y obligaciones de preparación, y, al final del proceso, el aspirante tenía que superar algunas pruebas físicas y de sobrevivencia.*
>
> *En consecuencia, el* sukia *no era electo en una asamblea, sino que la persona elegida era la persona que había sido preparada previamente y*

[19] Los cuatro territorios estudiados tienen diferentes formas de escribir y pronunciar esta palabra: *wistah, whista* y *wihta*. Esto se debe, según los participantes de los talleres, a la existencia de tres variantes lingüísticas en la lengua mayangna: ulwa, tuaska y panamasca. Además, el territorio mískitu de Karata no habla mayangna, sino mískitu. Este documento usa *wistah* para los territorios mayangna de Sikilta, Matumbak y Sauni As, y *wihta* para el territorio mískitu de Karata.

que luego encabezaba y guiaba a la comunidad, por ejemplo, cuando la comunidad se trasladaba de forma nómada a los lugares donde iba a vivir temporalmente.

Actualmente el wistah *se elige de forma democrática con la participación de todos los integrantes de una comunidad o territorio, que a mano alzada o a través de voto abierto o secreto eligen a sus autoridades; a los* wistah *territoriales los elige la Asamblea Territorial (AT), y al wistah comunal lo elige la Asamblea Comunal (AC).*

En la actualidad, el porcentaje necesario de participación para realizar la elección del *wistah* es la mitad más uno de todos los miembros presentes en asamblea, sea comunal o territorial.

El proyecto de Manual de Funcionamiento de Sikilta no dice nada sobre el número o porcentaje mínimo necesario de miembros de una comunidad o territorio reunidos en AT o en AC para elegir a sus autoridades.

Los miembros del territorio que participaron en el taller consensuaron que, como no se puede garantizar la presencia de todos los miembros del territorio o de la comunidad en las elecciones de sus autoridades, se debería establecer en el Manual que por lo menos un 80% de todos los miembros con derecho a voto del territorio o comunidad deberían estar presentes en la asamblea para que las elecciones sean consideradas como legítimas.

3. ¿Quién puede proponer a un líder indígena para que aspire a ocupar el cargo de *wistah*?

Cualquier miembro con derecho a voto que esté presente en la asamblea territorial o comunal puede proponer a cualquier otro miembro del territorio o comunidad para ocupar el cargo de wistah*.*

4. ¿Cuáles son las características o requisitos que debe tener el aspirante a *wistah* para ocupar el cargo?

El Manual tiene un vacío, no impone ningún tipo de requisitos, pero en el taller los participantes consensuaron los requisitos y características siguientes:

• *El aspirante debe ser formado desde la base y educado desde muy pequeño para conocer las leyes tradicionales y poder ser líder y dirigente de una comunidad o territorio.*

• *Tiene que ser capaz de resolver cualquier situación conflictiva que le presente cualquier miembro de la comunidad.*

• *Tiene que tener valores éticos, porque estará al frente de situaciones conflictivas. No debe tener antecedentes negativos en la comunidad.*

• *Debe ser de reconocida honradez.*

• *No puede tener vicios ni ser conflictivo.*

• *Debe ser una persona de corazón humilde, generoso y valiente.*

• *Debe regirse por las normativas internas de la comunidad o territorio y no puede favorecer en sus decisiones a amigos o familiares.*

• *Su actuación debe ser transparente y debe cumplir los reglamentos internos para poder resolver los problemas y conflictos.*

• *Debe ser una persona limpia de corazón.*

5. ¿Cuánto tiempo estipula la ley o el manual para que una autoridad electa permanezca en el cargo de *wistah*?

Ninguna ley establece un tiempo máximo para que una autoridad comunal o territorial permanezca en un cargo; todas las leyes estudiadas coinciden,

más o menos, en determinar lo que establece el artículo 6 de la Ley 445, que es lo siguiente:

Las elecciones, reelecciones, destituciones y períodos de mandato de las autoridades comunales y territoriales se harán de acuerdo a las costumbres y procedimientos tradicionales de las comunidades indígenas y étnicas.

En la práctica, los líderes y autoridades sostienen que el tiempo que acredita el Consejo Regional a través del secretario o, en su lugar, el presidente del consejo a las autoridades comunales o territoriales electas es de dos años, pero que el tiempo que el territorio establece para ocupar los cargos en realidad es de cuatro años.

El Manual de funciones no dice nada al respecto; la asamblea territorial realiza una evaluación anual del cumplimiento de las funciones de las autoridades y, si se determina que algún funcionario —incluyendo al wistah— no está cumpliendo adecuadamente con sus obligaciones y competencias, puede ser sustituido del cargo y nombran a uno nuevo.

6. ¿Puede ser reelecto el *wistah* en sus funciones?

De acuerdo a lo estipulado en el artículo 6 de la Ley 445, las reelecciones se harán de acuerdo a las costumbres y tradiciones de las comunidades indígenas o étnicas.

En relación a la reelección, el Manual no dice nada al respecto, en consecuencia, identificamos un vacío, pero los miembros del taller establecieron que las autoridades sí pueden ser reelectas siempre y cuando el funcionario cumpla sus funciones y haya trabajado bien a favor de la comunidad o territorio.

7. ¿Qué pasa cuando el wistah electo abandona el cargo por un tiempo sin autorización y sin comunicarle a ninguna otra autoridad del territorio los motivos de su abandono?

El Manual no dice nada al respecto, pero los participantes del taller piensan que el funcionario que caiga en esa condición debería perder el cargo, y que otra persona debería ser nombrada en su lugar; en este caso, el suplente debe ocupar provisionalmente el cargo de titular hasta que la AT nombre un nuevo funcionario.

En el caso de que sea un wistah *comunal el que incurra en abandono, la AC es la única institución que tiene la competencia de destituir del cargo a los funcionarios comunales.*

Los participantes del taller expresaron que en una AT reciente decidieron que el Consejo de Ancianos sea la autoridad que le da seguimiento al cumplimiento de las funciones de todos las autoridades del GTI y a las autoridades comunales tradicionales, en consecuencia, cuando una autoridad como el wistah no está ejerciendo adecuadamente sus funciones, es el Consejo de Ancianos quien convoca a una AT o AC para discutir el problema y determinar si le dan una nueva oportunidad, si se le destituye del cargo y se nombra a una autoridad nueva.

8. ¿Quién es la autoridad que tiene la competencia para acreditar al *wistah* como autoridad legítimamente electa?

Según el artículo 8 de la Ley 445, la autoridad competente para acreditar a todas las autoridades comunales y territoriales, incluyendo al wistah, es el secretario del Consejo Regional correspondiente, o, en su defecto, el presidente del mismo.

Es oportuno exponer la inconformidad que dijeron sentir las autoridades y líderes territoriales y comunales con la disposición legal de que sea el Consejo Regional,

a través del secretario o el presidente, el que tenga la competencia de certificar a las autoridades comunales o territoriales electas, porque sostienen que estas autoridades regionales en ocasiones se aprovechan de su competencia y certifican a más de un líder como autoridad electa, basados en criterios partidarios.

Estas dobles y hasta triples certificaciones generan divisiones, antagonismos y enfrentamientos, tanto a lo interno de las comunidades y territorios como entre los líderes certificados como autoridades electas, situación que divide a las comunidades y territorios afectados.

Para evitar estos conflictos, los participantes del taller consensuaron y recomendaron que se reforme el artículo 8 de la Ley 445, para trasladar a las asambleas comunales o territoriales la competencia de certificar a los líderes electos como autoridades.

9. ¿Quiénes tienen capacidad para votar en una elección, sea comunal o territorial?

> *Independientemente de la edad, cualquier persona que haya constituido una familia, aunque sea menor de edad, tiene derecho a participar en las asambleas y a emitir su voto.*

10. ¿Qué edad debe tener un miembro de la comunidad o territorio para poder aspirar al cargo de *wistah*?

> *La ley y el Manual no dicen nada al respecto, pero los participantes del taller establecieron que el aspirante a* wistah *debe tener como mínimo 30 años de edad, para garantizar que tenga un mínimo de experiencia que le permita dar consejos y resolver conflictos.*

11. ¿Cuál es la autoridad competente para destituir de su cargo a un funcionario tradicional como el *wistah*, cuando este no cumple sus responsabilidades?

Como la ley y el Manual no dicen nada al respecto, preguntamos a los participantes del taller, y como no hubo consenso, se decidió recoger todas las propuestas presentadas para consensuarlas a lo interno del territorio o la comunidad y luego elegir por votación la disposición más adecuada a sus intereses. Las propuestas presentadas fueron:

a. *El caso debe ser conocido por el Consejo de Ancianos territorial para luego convocar una sesión extraordinaria de la AT, y que esta decida si se le da otra oportunidad al funcionario o se le sustituye de manera temporal por el suplente o se nombra a un titular nuevo.*
b. *Cada autoridad tiene un plan de trabajo que la AT evalúa cada tres meses. Si una autoridad no cumple su deber, la AT puede determinar la necesidad de sustituirla, y debe elegir a un grupo de personas calificadas para ocupar el cargo.*
c. *Para resolver el problema, se recomienda crear un consejo o comisión especial. Otra solución sería crear una auditoría social responsable de velar por el cumplimiento del* wistah*, evaluando sus funciones y recomendando cómo corregir los errores.*
d. *Las comisiones existentes o los estudiantes en el territorio pueden crear un grupo de auditores sociales que podrían ser capacitados por la GIZ para que tengan la capacidad de evaluar el trabajo o desempeño de las autoridades.*
e. *En el caso de que se tenga que sustituir a una autoridad que no cumple sus funciones, entonces las autoridades tradicionales, Consejo de Ancianos,* wistah *y síndicos podrían convocar una AT y sustituir al funcionario en cuestión.*
f. *Dentro del organigrama territorial, cada funcionario tiene su área y sus competencias; si es un* wistah *comunal quien presenta el problema, el*

wistah *territorial tiene que resolverlo convocando a una asamblea comunal que sustituya al funcionario.*

g. En el caso de que el funcionario que esté dando problemas sea el wistah *territorial, el Consejo de Ancianos a través de sus dos miembros que lo integran tendrían que convocar una AT para sustituir al funcionario.*

12. ¿Cuáles podrían ser motivos de suspensión del *wistah*?

Si el funcionario cometiera un delito de cualquier grado, este hecho puede ser motivo de sustitución o suspensión del cargo.

13. ¿Quién resuelve un conflicto cuando hay contradicciones entre las opiniones o resoluciones de dos jueces de diferentes comunidades que integran el mismo territorio?

El juez territorial, y si él no puede resolverlo, se convoca a las autoridades tradicionales para que en consenso lo resuelvan.

14. Cuando el *wistah* o la familia del juez está implicada en un conflicto de intereses ¿quién resuelve ese conflicto?

Se convocaría a un wistah *de otra comunidad para que resuelva el conflicto.*

15. En el caso de que el wistah muera, se enferme o renuncie, ¿quién lo sustituye en el cargo?

El segundo o suplente tendría que asumir temporalmente como propietario y el Consejo de Ancianos tendría que convocar una AT o comunal extraordinaria para ratificar al wistah *suplente como titular o nombrar a un* wistah *titular nuevo.*

16. ¿Cuáles son las semejanzas entre el facilitador judicial rural y el *wistah*?

a. *Ambas autoridades procuran mantener la paz y armonía entre los miembros de las comunidades y territorios indígenas.*
b. *Ambas autoridades son electas para resolver conflictos, diferencias y delitos.*
c. *En ambos casos, las víctimas acuden a ellos de forma voluntaria.*
d. *Según la ley, ninguna de las dos autoridades puede intervenir de oficio en un conflicto; tienen que esperar que una de las partes le solicite su intervención.*
e. *En la práctica, cuando existe un conflicto o se da un delito en una comunidad o territorio, los* wistah *generalmente intervienen de forma oficiosa, al igual que los facilitadores judiciales.*

17. ¿Cuáles son las diferencias entre el facilitador judicial rural y el *wistah*?

a. *Quien certifica al facilitador como autoridad es el juez local y quien certifica al* wistah *es el Consejo Regional.*
b. *Todos los problemas de la comunidad, el* wistah *los resuelve, y si el* wistah *no puede resolver un conflicto, el caso se traslada al facilitador judicial para que él intente resolverlos; si este tampoco puede, las partes pueden acudir ante el juez o ante las autoridades ordinarias para que ellos lo resuelvan.*
c. *El* wistah *puede conocer todo tipo de delitos cuyas penas no excedan los cinco años de prisión.*
d. *El facilitador solo puede intervenir en los casos en que la ley autoriza la realización de mediación.*
e. *El* wistah *basa sus resoluciones en las leyes tradicionales y el facilitador en las leyes convencionales.*

18. ¿Cuál es la competencia de un *wistah* en la resolución de conflictos?

a. *Resolver todos los problemas y conflictos, faltas y delitos que cometa un miembro de una comunidad indígena a lo interno de una comunidad o territorio.*
b. *Existen tres casos en que el* wistah *no debe mediar, intervenir o resolver: los asesinatos, las violaciones y el tráfico de drogas, argumentando que son delitos mayores que no le compete a un wistah resolver.*
c. *En la práctica, en muchas ocasiones, sobre todo en lugares de difícil acceso, los* wistah *intervienen en todo tipo de delitos, incluso en los de violación, asesinato y tráfico de drogas.*

19. ¿Quiénes son las autoridades o funcionarios que garantizan que se cumplan las resoluciones de un *wistah*?

Históricamente era el mismo wistah *el que imponía, aplicaba y ejecutaba la sanción, pero ahora lo apoyan los policías voluntarios, que pertenecen a la misma etnia o comunidad.*

Los policías voluntarios son acreditados por el Consejo Regional y las autoridades policiales del municipio de Siuna.

20. ¿Cómo se traspasa el conocimiento de un *wistah* saliente a un entrante?

No hubo consenso a este respecto.

Anteriormente las autoridades que aspiraban a ocupar cargos de dirección en una comunidad o en un territorio eran preparados previamente por los ancianos, de tal manera que contaran con conocimientos y criterios para resolver los problemas que se les presentaban. Hoy en día el vínculo se ha roto y los aspirantes nuevos escuchan menos a los ancianos. Como generalmente los aspirantes nuevos compiten con los anteriores por los cargos de dirección (la mayoría de las autoridades salientes quieren ser

reelegidas en sus cargos), se desarrolla una suerte de competencia entre ellos que las campañas electorales internas solo tienden a agudizar.

En consecuencia, finalizadas las elecciones, los candidatos quedan como enemigos, y si agregamos a esto las diferencias ideológicas o partidarias entre los contendientes, se agudiza aún más la brecha y las diferencias entre las autoridades salientes y las entrantes, impidiendo el flujo natural de la información entre la autoridad saliente y la entrante. Para mitigar esto se discutió la posibilidad de incluir en los estatutos un artículo que obligara a las autoridades salientes a capacitar a las autoridades entrantes, pero lamentablemente no se llegó a un consenso sobre el mecanismo para garantizar el traspaso del conocimiento.

21. Cuando un tercero comete un delito dentro de un territorio o comunidad indígena y en contra de un miembro de la misma, ¿qué autoridad debería conocer y sancionar ese caso?

Un tercero que comete delito dentro de un territorio o comunidad indígena y en contra de un miembro de dicha etnia, debe ser juzgado y sancionado por la autoridad tradicional. Expresaron también que estaban en contra de que el infractor sea trasladado a la jurisdicción ordinaria.

22. ¿Cuánto tiempo tiene que habitar un tercero —sea indígena o no— dentro de un territorio o comunidad para ser considerado hijo de la comunidad o territorio y gozar de los mismos derechos que tiene el resto de los miembros de la comunidad o territorio?

La ley y el manual no dicen nada al respecto.

Los participantes del taller, basados en experiencias anteriores, expresaron y consensuaron que solo el tercero(a) que se case con un miembro de la comunidad o territorio, que adopte las costumbres de los mayangna, que aprenda el idioma y que cumpla las normas internas de la comunidad o

territorio indígena, puede aspirar a que se le considere miembro de la comunidad o territorio.

El tercero(a), antes de ser aceptado(a), tiene que acercarse a una autoridad tradicional, como los síndicos o los wistah*, para que estos le expliquen y enseñen todas las normas, leyes y costumbres tradicionales de los mayangna, y el aspirante tiene que aceptarlas.*

Las autoridades tradicionales convocan después una AT extraordinaria para presentar al aspirante ante todos los miembros del territorio. Ahí discuten si el aspirante puede formar parte del territorio o no. Si es aceptado por los asambleístas, las autoridades tradicionales levantan un acta para inscribirlo formalmente como nuevo miembro del territorio.

El nuevo miembro del territorio que no cumpla con todos los requisitos establecidos en el presente manual tiene que abandonar el territorio.

23. ¿Puede ocupar cargos directivos un mayangna que no sea originario de un territorio indígena específico o uno que sea originario pero que ya no viva dentro del territorio o comunidad en donde se está postulando?

Un mayangna que no sea originario del territorio sí puede ocupar un cargo directivo, pero tiene que habitar dentro del territorio donde se está postulando por un mínimo de diez años para ocupar el cargo.

Un mayangna originario del territorio indígena Sikilta que aspira a ocupar un cargo directivo también tiene que cumplir un requisito de residencia, pero es menor que en el caso anterior, ya que solo tiene que haber vivido de manera continua y permanente dentro de la comunidad por un mínimo de cinco años previo a la elección.

24. ¿Cuál es el procedimiento que aplican los *wistah* cuando conocen una causa?

No hubo consenso.

Según los participantes del taller, cuando un wistah *conoce de una causa generalmente convoca a las partes en conflicto para que en su presencia expliquen las causas y razones del problema. Si el acusado se niega a reconocer su participación en los hechos, el juez solicita a la parte denunciante o víctima que mencione o presente pruebas o testigos que confirmen sus afirmaciones. El acusado también puede presentar pruebas o testigos que deslegitimen las acusaciones que le imputan. Luego el juez valora las pruebas y los hechos y toma una decisión condenando o librando de responsabilidad al acusado. Sin embargo, los participantes manifestaron diferentes opiniones en relación a los procedimientos y no llegaron a consenso, pero se comprometieron a seguir discutiendo este punto hasta lograrlo.*

Competencias y funciones del síndico

1. ¿Qué significa la palabra síndico?

La palabra síndico no es de origen mayangna. Antes todas las responsabilidades de las actuales autoridades se concentraban en dos figuras de poder: el cacique, denominado ditalian *o* tatuna*, y el* sukia*.*

El cacique concentraba el poder militar, el judicial y la administración de la propiedad y los recursos naturales, y el sukia *era el que ocupaba el cargo de máxima autoridad espiritual.*

La palabra síndico sustituyó los términos ditalian *o* tatuna *que se usaban tradicionalmente para denominar al funcionario encargado de administrar la tierra comunal y los recursos naturales en nombre de todos los miembros de la comunidad.*

2. ¿Siempre se ha denominado síndico a la autoridad tradicional que administra la propiedad y los recursos naturales de un territorio o comunidad indígena?

No, antes eran otras las palabras que se empleaban.

3. ¿Cuál es la forma de elección del síndico?

La elección se hace en una AT si es para ocupar el cargo de síndico territorial, o se hace en AC, si aspira a ocupar el cargo de síndico comunal.

La elección es a mano alzada y participan todos los miembros de la comunidad o territorio con derecho a voto.

Se elige con mayoría simple, el 50% más uno, de los presentes en la asamblea.

4. ¿Qué pasa si en una elección hay empate entre dos aspirantes?

En el caso de que haya empate, en el voto a mano alzada se cambiaría la metodología y se pasaría a una votación secreta; en caso de empate en la votación secreta, los organizadores de la elección tendrían la obligación de convocar a más miembros de la comunidad o territorio que por cualquier razón no pudieron asistir a la asamblea e invitarlos a votar para que se decida —con el voto de la mayoría simple— quién es la persona que va a ocupar el cargo.

5. ¿Cualquier miembro del territorio puede aspirar a ser electo como síndico?

Los mismos requisitos que para el wistah*.*

6. ¿Quién puede proponer a un aspirante para que sea síndico?

Los mismos requisitos que para el wistah*.*

7. ¿Cuáles son los requisitos y características que un aspirante a síndico debe tener para ocupar ese cargo?

Los mismos requisitos que para el wistah*.*

8. ¿Cuál es el tiempo estipulado para ocupar el cargo?

Cuatro años, si cumple sus obligaciones.

9. ¿Qué pasa cuando un síndico abandona el cargo sin autorización y sin comunicarle su decisión a ningún miembro del GTI del territorio?

Igual que la metodología que se emplea para el wistah*.*

10. ¿Cuál es la autoridad que acredita al síndico como autoridad legalmente constituida?

La Asamblea Territorial lo elige y el Consejo Regional a través de la figura del secretario del Consejo lo certifica.

11. ¿Qué edad debe tener un miembro de la comunidad o territorio para aspirar al cargo de síndico?

Mínimo 30 años.

12. ¿Quién puede destituir de su cargo a una autoridad tradicional, como el síndico, cuando no cumple sus responsabilidades?

Igual que el wistah*.*

13. Cuando el síndico o la familia del síndico está implicada en un conflicto sobre la propiedad o los recursos naturales, ¿quién resuelve los conflictos?

El Consejo de Ancianos y el wistah *territorial; si estos no pueden resolver el conflicto se llama a un consejo que está integrado por todos los* wistah *del territorio.*

14. ¿Qué sucede en el caso de que el síndico muera, se enferme o renuncie al cargo?

En el caso de que el síndico se enferme, el segundo o suplente tendría que asumir como propietario el cargo y el Consejo de Ancianos tendría que convocar a una AT extraordinaria para sustituir al enfermo por un tiempo máximo de seis meses.

En caso de que el síndico muera o renuncie a su cargo, el suplente asume el cargo; el Consejo de Ancianos convocará a una AT extraordinaria en un período máximo de un mes para ratificar al síndico suplente como titular; si se ratifica al suplente como titular, en la misma asamblea se tendrá que elegir a un suplente nuevo, o se puede nombrar a un síndico titular nuevo y el suplente continúa ejerciendo su mismo cargo.

15. ¿Cuál es la competencia de un síndico en la resolución de conflictos sobre la propiedad?

No hubo consenso.

En términos generales, los síndicos son los encargados de administrar la tierra comunal y los recursos naturales, por lo que se pudiera afirmar que ellos son los que mejor saben y conocen (o deberían saber) qué corresponde a cada quién en la comunidad o territorio.

En efecto, los síndicos que participaron en el taller expresaron que a ellos debería corresponder la resolución de conflictos sobre la propiedad, y no a los wistah. Los wistah, por su parte, expresaron que, como ellos son la autoridad competente para resolver los conflictos internos de las comunidades y territoritos, debería competerles también la resolución de conflictos de propiedad.

Otros expresaron una tercera opinión, y es que los conflictos de propiedad deberían resolverse de manera combinada, con la participación de ambas autoridades. Los participantes del taller se comprometieron a continuar discutiendo el tema para en un futuro consensuar una decisión.

16. ¿Quiénes son las autoridades o funcionarios que garantizan que la resolución que toma un síndico se cumpla?

Los policías voluntarios, en coordinación con el wistah*.*

17. ¿Cómo se traspasa el conocimiento de un síndico saliente a uno entrante?

El síndico saliente tiene la obligación de entregar el título original al nuevo síndico territorial electo para su custodia, pero el ex síndico está obligado a sacar una copia, cotejarla conforme al original ante un notario público y conservar la copia certificada por si acaso al título original le sucediera algo.

Los síndicos salientes están obligados a entregar al nuevo funcionario electo, en un período máximo de un mes después de la fecha de elección, toda la documentación que guarden o custodien en razón del cargo que ocupaban, y están obligados a capacitar, en un período mínimo de dos semanas, a las autoridades recién electas. En caso de necesidad o urgencia, el nuevo funcionario en el cargo puede consultar al ex síndico en cualquier momento para abordar o resolver cualquier problema.

Asimismo el síndico saliente tiene la obligación de realizar y entregar un inventario de todos los bienes del territorio que tiene en custodia por razón del cargo que ocupaba, y el nuevo síndico está en la obligación de cotejar junto al saliente que todo lo que esté en la lista de inventario realmente exista y lo reciba de parte del saliente. Después el entrante firma un acta de recibido.

18. ¿Cómo se lleva el control de las parcelas asignadas a cada miembro de la comunidad, identificando las características generales de cada propietario y de la propiedad?

No hubo consenso.

Los ancianos y los síndicos, tanto por su experiencia, como por su conocimiento y vivencia, saben y conocen qué pertenece a cada quién dentro de las comunidades y territorios, pero hasta ahora no tienen un registro documentado y escrito de esto. Están conscientes de padecer este vacío estructural, pero no identificaron el mecanismo más adecuado para realizar esos registros.

Observaciones

El borrador de Manual de Funcionamiento del Territorio Indígena de Sikilta no ha sido aprobado ni consensuado por la Asamblea Territorial. Las autoridades territoriales son conscientes de que el trabajo inconcluso del Manual tiene que ser mejorado y consensuado por todas las autoridades y líderes para luego ser presentado ante la AT para que esta lo conozca, lo apruebe y lo certifique. También están conscientes de que tienen que seguir discutiendo ciertos temas para llegar a consensos y resolver así ciertas situaciones que aún no tienen claras. (Bonilla, 2012, pp.85-94).

25.2. Territorio indígena Mayangna Sauni Arungka (Matumbak)

El territorio Mayangna Sauni Arungka se ubica entre los municipios de Bonanza y Rosita. Tiene una extensión de 484.99 km^2 y cuenta con 4,743 habitantes. Está formado por diez comunidades mayangna que son las siguientes: 1. Pansuhwás, 2. Mukuswás, 3. Wás-sah, 4. Is-payul-ilna, 5. Wuinak-wás, 6. Iban-wás, 7. Mahalwás, 8. Wihilwás, 9. Kalmata, 10. Betania.

Estas comunidades han vivido en sus tierras desde hace siglos, lo que genera su derecho patrimonial. Cada comunidad tiene su propia estructura administrativa comunal tradicional, compuesta por un Consejo de Ancianos, un síndico comunal, un juez comunal (*wistah*), un guardabosque oficial y varios guardabosques voluntarios.

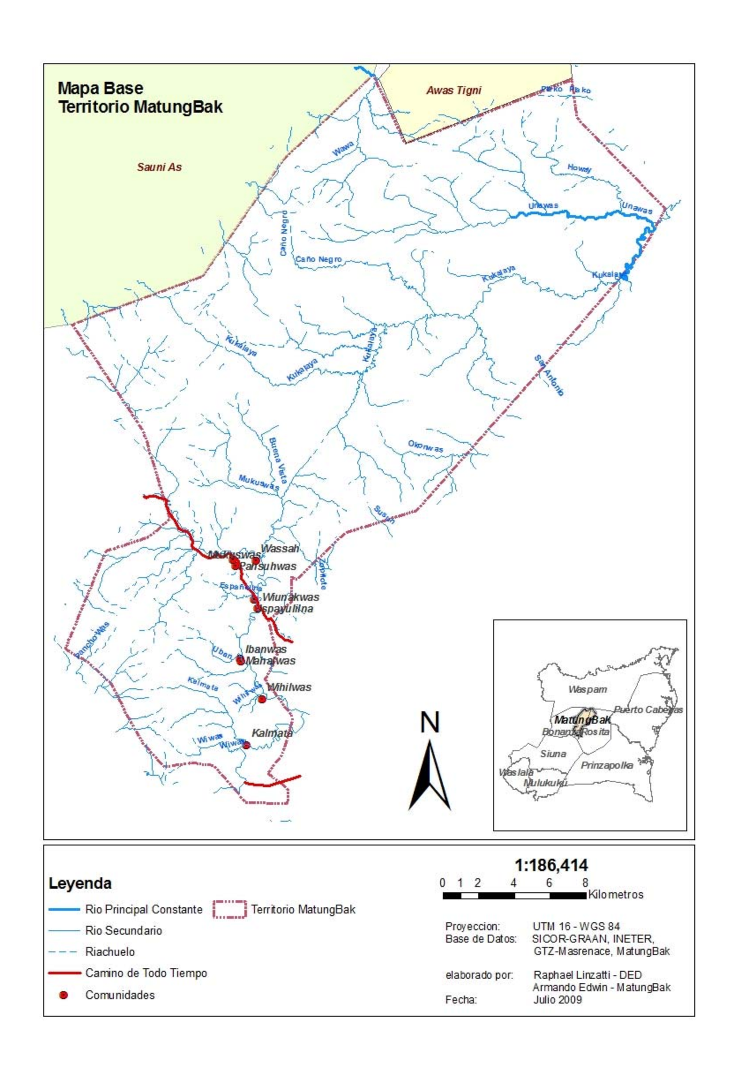
Para la elección de sus autoridades se reúnen en Asamblea Territorial (AT) ordinaria —regida por las autoridades comunales tradicionales— y se elige una junta directiva, compuesta por siete miembros: un presidente, un vicepresidente, un secretario, un vocal, un tesorero y dos fiscales; luego la junta directiva es certificada legalmente por el secretario del gobierno regional.

La junta directiva de la AT representa a la comunidad en su lucha por defender y mantener los derechos ancestrales, resolver los problemas de la comunidad a nivel externo, conseguir la titulación de todo el territorio y realizar la etapa de saneamiento de todo el territorio.

Este territorio, a diferencia de Sikilta, estaba integrado por un conjunto de comunidades que existían antes de la conformación de la estructura o institución territorial, por consiguiente, las instituciones comunales de Matumbak tienen una historia relativamente larga, lo que les da también cierta fortaleza, si bien aún adolecen de ciertos vacíos institucionales. La estructura territorial coordina, desde su conformación, a todas las comunidades que integran el territorio.



Grupo de participantes en el taller, territorio de Matumbak, 2012. Archivo personal del autor.



Después de conformada la estructura o institución territorial, las autoridades y líderes del territorio identificaron que a dicha estructura le faltaban funcionarios institucionales para ejercer una serie de funciones y competencias que no estaban siendo atendidas y garantizar así la bienandanza y efectiva administración del territorio.

Uno de los funcionarios que faltaban era la figura de un síndico territorial que coordinara a y se coordinara con los síndicos comunales para administrar la tierra y los recursos naturales con una perspectiva territorial. También se decidió elegir a

un *wistah* territorial para darle a un condenado la oportunidad de apelar, en primera instancia, las resoluciones libradas por un juez comunal en caso de que el condenado sintiera que sus derechos habían sido vulnerados; en consecuencia, el juez territorial podría confirmar la resolución librada por los jueces comunales, suspenderla o modificarla.

Preguntas y respuestas, territorio Matumbak, 2012.

A continuación presentamos las preguntas y respuestas de los participantes acerca de las funciones y competencias del *wistah* (26 preguntas), y acerca de las funciones y competencias del síndico (23 preguntas).

Significado del término *wistah*

1. ¿Qué significa wistah? Se dice que es un término mískitu, y ¿cómo se escribe?

   La palabra wistah *viene de la lengua mískitu y significaba el "jefe del territorio de la Mosquitia", pero cuando el término se introdujo en las comunidades mayangna, la palabra adquirió el significado de "jefe de la comunidad."*

   En el caso de los mayangna, antes no se utilizaba ese término wistah *para denominar al funcionario que ejercía la función judicial, sino que al funcionario judicial se le denominaba* tatuna*, que significa cacique. Existían caciques con jerarquías diferentes, existían caciques mayores o* sautatuna*, y caciques menores denominados* patatuna*, y al rey se le denominaba* asangtatuna *o "jefe del territorio."*

   El patatuna *era la autoridad encargada de conocer y resolver los conflictos internos de la comunidad y era quien imponía el castigo a las personas que cometían delitos o faltas.*

Las penas consistían en castigos físicos o en castigos de trabajo; si el patatuna *no podía resolver un conflicto, elevaba la causa o caso al* asangtatuna *para que este resolviera el conflicto.*

Existían otras autoridades de gran importancia, denominados sukias, *que en tiempos remotos podían ser hombres o mujeres y tenían igual jerarquía y poder, independientemente del género.*

La palabra sukia *viene de la lengua mayangna y significa "la persona que cura con el toque." La palabra* ditaliam *también es sinónimo de* sukia*. Literalmente la palabra* wistah *significa "castigador", "pegador", "juzgador", "cobrador de multas", etcétera.*

Competencias y funciones del *wistah*

2. ¿Cuál es la forma de elección del wistah?
   Se elige a través de una asamblea comunitaria o territorial en donde participan todos los miembros mayores de 16 años.
3. ¿Quién puede proponer a un líder para ocupar el cargo de *wistah*?
   Cualquier persona que esté presente en una asamblea con derecho a voto puede proponer un candidato para que aspire a ser wistah *o* patatuna*.*
4. ¿Cuáles son las características, cualidades o requisitos que debe tener el aspirante a *wistah para ocupar el cargo y qué establece el manual?*
   a. *Tiene que ser una persona mayor de 30 años de edad.*
   b. *Debe de estar casado y tener su vivienda.*
   c. *Tiene que ser originario de la comunidad.*
   d. *Tiene que haber vivido continuamente por lo menos diez años dentro de la comunidad o territorio.*
   e. *Debe ser de reconocida honradez.*
   f. *No puede ser una persona viciosa ni conflictiva.*
   g. *No debe haber cometido delitos.*

h. *Tiene que ser neutral.*
i. *En los casos en que el* wistah *o su familia estén implicados en un conflicto, el* wistah *no puede conocer esa causa y debe conocer ese caso otro* wistah *comunal o el wistah territorial que tiene que ser elegido en asamblea territorial.*
j. *Tiene que ser dinámico, activo, participativo e investigativo.*
k. *Tiene que ser responsable.*
l. *Tiene que ser bilingüe, hablar y entender tanto la lengua materna como el español.*
m. *Tiene al menos que saber leer y escribir; el secretario comunal está en la obligación de apoyar técnicamente a los* wistah *y síndicos cuando estos lo requieran.*
n. *Tiene que tener conocimiento de las leyes tradicionales y orales; si el* wistah *no sabe resolver una situación, se debe coordinar con el Consejo de Ancianos de la comunidad.*

5. ¿Cuánto tiempo o qué período está estipulado en la ley y en el Manual para que una autoridad electa ocupe el cargo?

   Tradicionalmente los períodos son por tres años, pero el Consejo Regional estipuló en un manual un año.

6. ¿Puede ser reelecto el *wistah* en sus funciones?

   Puede ser reelecto. Siempre que el funcionario cumpla con sus obligaciones y responsabilidades, la comunidad puede reelegirlo en el cargo.

7. ¿Qué pasa cuando el *wistah* electo abandona el cargo sin autorización y sin comunicarle a ninguna otra autoridad del territorio los motivos de su abandono? ¿Qué dice el Manual al respecto? ¿Quién es la autoridad encargada de convocar a asamblea extraordinaria para resolver este caso?

*El Consejo de Ancianos (*Mubarak*) de la comunidad es la autoridad que tiene la competencia de convocar la asamblea extraordinaria.*

Convocada la asamblea extraordinaria, se puede elegir al suplente como titular, pero si el suplente, en el tiempo en que sustituyó al titular, no hizo un buen trabajo, la asamblea puede nombrar un titular nuevo y el suplente continúa desempeñando su mismo cargo.

En las comunidades existe una autoridad denominada coordinador comunal. Esta autoridad también puede convocar la asamblea extraordinaria para analizar el caso y tomar las medidas pertinentes; o ambas autoridades, en coordinación, pueden convocar la asamblea extraordinaria.

En lengua mayangna, el coordinador se denomina tawalyang *que significa "el que trabaja coordinadamente con las autoridades." Este es el funcionario que tiene que buscar y gestionar apoyo de todo tipo para el desarrollo de la comunidad.*

El tawalyang *debe tener finalizada la educación primaria e iniciada la educación secundaria.*

8. ¿Cuál es la institución o autoridad competente para acreditar al líder *wistah* como autoridad legítimamente electa?

   Por costumbre, la Asamblea Comunal elige a todas las autoridades; luego el representante del Consejo de Ancianos juramenta a las autoridades electas y el secretario del GTI levanta un acta de la Asamblea Comunal y la lleva al Consejo Regional para que esta autoridad los certifique.

   Los Consejos de Ancianos comunales están integrados por todos los ancianos —hombres y mujeres— de cada comunidad. Entre ellos eligen una junta directiva que los representa.

Como el Gobierno Territorial de Matumbak está integrado por ocho comunidades, entonces en Matumbak existen ocho Consejos de Ancianos comunales, uno en representación de cada comunidad.

Los presidentes de las juntas directivas de cada Consejo de Ancianos comunal eligen a uno de ellos como representante ante el GTI.

9. ¿Quiénes son las personas que tienen capacidad para votar en una elección, sea comunal o territorial, para elegir a un *wistah*?

   Los mayores de 16 años son los que pueden participar en la votación y elección de una autoridad indígena comunal o territorial.

10. ¿Qué edad debería tener un miembro de la comunidad o territorio para aspirar al cargo de *wistah*? ¿Qué dicen los estatutos?

    Treinta años, porque una persona que se dedica a resolver los conflictos y problemas de una comunidad debe tener un mínimo de experiencia que le permita tener argumentos para solucionar los problemas.

11. ¿Quién es la autoridad competente para destituir de su cargo a un funcionario tradicional como el *wistah* cuando este no cumple sus responsabilidades? ¿Qué dicen el estatuto y la ley?

    En el caso de que el wistah *sea comunal, la autoridad competente para destituir al funcionario es la Asamblea Comunal; la autoridad que convoca a la Asamblea Comunal es el* wistah *territorial.*

    En caso de que el funcionario a destituir sea el wistah *territorial, la autoridad competente para convocar una asamblea extraordinaria es el representante del Consejo de Ancianos territorial. Este convoca a los ocho* wistah *comunales para analizar el caso y darle una nueva oportunidad al funcionario o destituirlo de su cargo.*

El artículo 6 de la Ley 445 establece lo siguiente:

> “Las elecciones, reelecciones, destituciones y periodos de mandato de las autoridades comunales y territoriales, se harán de acuerdo a las costumbres

y procedimientos tradicionales de las comunidades indígenas y comunidades étnicas."

12. ¿Cuáles son los motivos de destitución o suspensión del cargo de *wistah*?
    a. *Si no cumple sus funciones puede ser destituido.*
    b. *Si abandona el cargo sin consentimiento de las otras autoridades.*
    c. *Si comete delito.*
    d. *Si cae en vicios.*
    e. *Si descuida las infraestructuras, los materiales de oficina y los documentos que por razón de su cargo tiene bajo su custodia, tiene que pagar el daño causado a los bienes de la comunidad o territorio y puede ser destituido.*
13. ¿Quién resuelve un conflicto cuando hay contradicciones entre dos jueces comunales que tienen la misma jerarquía?

    El wistah *territorial tiene la competencia de resolver el conflicto.*
14. Cuando el *wistah* o su familia están implicados en un conflicto, ¿quién resuelve ese conflicto?

    El juez vecino de otra comunidad tiene que analizar y resolver el caso; si este no resuelve, el juez territorial tiene la competencia de resolver el caso.
15. En caso de que el *wistah* muera, se enferme o renuncie, ¿quién lo sustituye?

    Si el titular se enferma, el suplente lo sustituye hasta por seis meses; si el titular continúa enfermo después de pasados los seis meses, el suplente lo reemplaza temporalmente mientras se realiza una asamblea extraordinaria para confirmar al suplente como propietario o se nombra a otro como titular y el suplente puede continuar ocupando su cargo.

    En los casos de los jueces comunales, la autoridad competente para convocar una asamblea extraordinaria es el juez territorial; si el juez

territorial se enferma, muere o renuncia, la competencia de convocar la asamblea le corresponde al Consejo de Ancianos territorial.

En caso de renuncia, un juez comunal debe dirigirla al juez territorial, y a su vez, un juez territorial debe dirigirla al presidente del territorio, quien es la autoridad competente para convocar una asamblea extraordinaria que elija al reemplazo.

16. ¿Cuáles son las semejanzas entre el facilitador judicial rural indígena y el *wistah*?
    a. *Ambos resuelven conflictos internos de las comunidades.*
    b. *Las partes en conflicto acuden voluntariamente a las dos autoridades. La jurisdicción es voluntaria.*
    c. *Los dos están capacitados para mediar en un conflicto y tienen esa competencia.*
    d. *Las víctimas o afectados son los que se acercan a las autoridades a denunciar el hecho delictivo.*
17. ¿Cuáles son las diferencias entre el facilitador judicial rural y el *wistah*?

    Los facilitadores solo median y no emiten resoluciones con fuerza de obligatorio cumplimiento entre las partes. En cambio, las resoluciones de los wistah *tienen que ser cumplidas de forma obligatoria por las personas que se sometieron a su jurisdicción.*

    Las resoluciones de los facilitadores tienen que ser tomadas en consenso entre las partes involucradas. En cambio, las resoluciones libradas por los wistah *no requieren del consenso de las partes para ser legítimas y de obligatorio cumplimiento.*

    El wistah *es una figura o autoridad autóctona y tradicional y el facilitador es una figura traída de afuera.*
18. ¿Cuál es la competencia de un *wistah* en la resolución de conflictos?

En conformidad con el artículo 20 del Código Penal, los wistah pueden conocer todos los delitos cuyas penas no excedan los cinco años de prisión (lesiones leves, hurtos, robos, daños a la propiedad, faltas, etcétera).

Se recomienda realizar una clasificación de los delitos menos graves para capacitar a los wistah *y que conozcan cuáles son los tipos penales que pueden conocer.*

19. ¿Quiénes son las autoridades o funcionarios que garantizan que las resoluciones de un *wistah* sean cumplidas por las partes en conflicto?

    El juez comunal y la policía comunitaria voluntaria.

20. ¿Cómo se traspasa el conocimiento de un *wistah* saliente a uno entrante?

    En la práctica, cuando entra un nuevo wistah*, el saliente solo entrega los materiales de oficina que tenía bajo su custodia, como los libros de acta y el sello, y lo hace de forma pública en una asamblea; no trasmite nada de conocimientos.*

    Los participantes del taller consensuaron una norma interna para Matumbak que obliga tanto al titular como al suplente saliente a capacitar, por un período mínimo de dos semanas, a las nuevas autoridades; esto servirá para garantizar la transmisión de por lo menos una parte del conocimiento adquirido por los salientes a las autoridades entrantes.

    El GTI está obligado a dotar de los materiales de oficina necesarios a todos los wistah *electos en el territorio.*

    Los wistah *de Matumbak se quejan de que no existe ningún tipo de coordinación entre ellos y los jueces ordinarios; afirman que solo recibieron algún tipo de atención en el período en que la Organización de Estados Americanos (OEA) desarrolló un proyecto con los facilitadores judiciales.*

21. Cuando un tercero comete un delito dentro de un territorio indígena y contra un miembro originario de una comunidad o territorio, ¿qué autoridad debería conocer y sancionar ese caso?

Las autoridades comunales tradicionales.

22. ¿Puede ocupar cargos directivos un mayangna que no sea originario de un territorio indígena específico o uno que sea originario pero que ya no viva dentro del territorio o comunidad en donde se está postulando para un cargo directivo?

    Sí puede ocupar cargos directivos siempre que haya vivido dentro de la comunidad o territorio en donde se está postulando por un tiempo mínimo y consecutivo de diez años.

23. ¿Cuánto tiempo tiene que habitar un tercero, sea indígena o no, dentro de un territorio para ser considerado hijo de la comunidad o territorio y gozar de los mismos derechos que los demás miembros de la comunidad o territorio? ¿Qué dicen los estatutos?

    Si es indígena mayangna de otro territorio, tiene que vivir un mínimo de diez años en el territorio para poder postularse a ocupar un cargo directivo.

24. ¿Cuál es el procedimiento que deben seguir los *wistah* cuando conocen de una causa o conflicto dentro de una comunidad o territorio?

    La víctima o afectado acude voluntariamente donde el wistah *y le comunica que sufrió un daño; el* wistah*, después de escuchar al afectado, cita al denunciado o acusado para que se presente en un tiempo prudencial en la escuela o en la casa comunal.*

    Cuando están reunidos el wistah *y las partes en conflicto, el* wistah *primero les da ciertas orientaciones a las partes para que se comporten adecuadamente y se expresen con el debido respeto, luego le da la palabra al afectado para que exprese lo que tenga a bien y el acusado escucha y se informa del motivo por el que lo acusan; después de que el afectado termina de expresarse, el* wistah *le da la palabra al acusado para que se defienda o aclare la situación o niegue su participación en los hechos.*

Si el acusado niega los hechos de que lo acusan, entonces el afectado ofrece la presentación de testigos. El wistah *ordena a los policías voluntarios de la comunidad que estén presentes desde el inicio del proceso que citen a los testigos para que lleguen a confirmar o negar la participación del acusado en el hecho.*

Cuando los testigos se presentan, el juez les da la palabra y expresan su opinión; el juez, conforme a lo que dicen los testigos y a su experiencia, saca sus conclusiones e impone la pena respectiva o declara inocente al acusado.

25. ¿Qué tipo de pena o sanción imponen los *wistah* al finalizar un proceso contra un infractor?

    Multas económicas o sanciones que consisten en realizar trabajos de campo a favor de la comunidad o del afectado o víctima.

26. En caso de que el condenado no esté de acuerdo con la resolución o sentencia que libró el *wistah* comunal, ¿a qué autoridad puede acudir para apelar y revisar el caso?

    No hubo consenso.

Algunos territorios estudiados, entre ellos el de Matumbak, adolecen de vacíos institucionales como la falta de un *wistah* territorial que funcione como autoridad superior con capacidad de revisar, modificar o suspender una resolución librada por un juez comunal de primera instancia. Las partes no tienen claro cuál es la autoridad competente ante la que pueden acudir para solicitar la revisión de su caso cuando no están conformes con la resolución dictada por el juez comunal de primera instancia.

Algunos participantes del taller opinaron que la autoridad competente debería ser el Consejo de Ancianos de la misma comunidad o el representante del Consejo de Ancianos territorial; otros afirmaron que debería ser el presidente del territorio.

Competencias y funciones del síndico

1. ¿Cuál es el origen de la palabra síndico y qué significa? ¿Era ese el término tradicional para calificar a la autoridad encargada de administrar el territorio y los recursos naturales?

   En tiempos de los ancestros no existía el término síndico, pero en 1915 la Comisión Tituladora de la Mosquitia, en cumplimiento de los tratados de integración, entregó 62 títulos a diferentes comunidades y territorios indígenas de la Costa Caribe. En ellos se establecía que las autoridades que administraban los territorios se denominaban síndicos; probablemente de esa forma se introdujo la palabra síndico en los territorios y se modificó la forma tradicional que teníamos para denominar a esa autoridad.

2. ¿Siempre se ha denominado síndico a la autoridad tradicional que administra la propiedad y los recursos naturales de un territorio o comunidad indígena?

   La autoridad indígena mayangna, que era la responsable de administrar la tierra y los recursos comunales, se denominaba sautatuna*, porque en el contexto indígena era la autoridad que tenía esa autoridad y estaba en coordinación con los* ditalyang *o* sukia *y los* patatuna*.*

3. ¿Cuál es la forma de elección del síndico?

   Cuando se cumple el período o el mandato del síndico, la metodología que se utiliza para sustituirlo es la misma que se utiliza para elegir al wistah*.*

4. ¿Qué pasa en el caso de que en una elección haya un empate entre dos aspirantes?

   Cuando hay un empate entre dos aspirantes se repite la elección; el que obtiene el mayor número de votos es declarado ganador y queda como titular; el que queda en segundo lugar se elige como suplente; y, finalmente, al que queda en tercer lugar lo nombran secretario.

5. ¿Cualquier miembro de una comunidad o territorio puede aspirar a ser electo como síndico?

   Igual que en el caso del wistah*.*

6. ¿Quién puede proponer a un aspirante para que sea síndico?

   Cualquier persona que tiene derecho a votar puede proponer a cualquier miembro de la comunidad para aspirar al cargo.

7. ¿Cuáles son los requisitos y características que un aspirante a síndico debe tener para ocupar ese cargo? ¿Qué establece el estatuto?

   Los miembros de las comunidades piensan que el síndico es la autoridad más importante de la comunidad o territorio, pues es quien vela por la propiedad y los recursos.

   Los requisitos o características que debe tener el aspirante a síndico son los mismos que debe llenar el wistah*.*

8. ¿Cuál es el tiempo estipulado para ocupar el cargo de síndico?

   Un año, con posibilidad de ser reelecto si ha cumplido bien sus funciones. Actualmente, el GTI ha valorado la experiencia y el buen funcionamiento de los síndicos y prorrogó el mandato.

   El período que extiende el Consejo Regional es por un año; cuando se cumple el período, las comunidades realizan asambleas para evaluar el desempeño del síndico y, si ha hecho bien su trabajo, puede ser reelecto. También el síndico tiene que estar capacitado y conocer las leyes sobre la propiedad que amparan el derecho de dominio y posesión de las comunidades sobre sus territorios.

   El aspirante y el síndico electos tienen que estar capacitados sobre los derechos que asisten a los pueblos indígenas sobre sus tierras y recursos.

Los síndicos salientes están obligados a capacitar por un tiempo mínimo de dos semanas a los síndicos entrantes.

9. ¿Qué pasa cuando un síndico abandona el cargo sin autorización y sin comunicarle su decisión a ningún miembro del GTI del territorio?

Si un síndico comunal abandona su cargo, él mismo puede convocar a una asamblea extraordinaria para presentar su renuncia; en esa asamblea también se elige quién lo va a reemplazar en el cargo.

Después de un mes del abandono del cargo, si el síndico comunal no convoca a asamblea extraordinaria para que lo sustituyan, la puede convocar el coordinador comunal o el presidente del Consejo de Ancianos; si estas autoridades no lo hacen, el síndico territorial tiene la competencia de convocar asamblea extraordinaria comunal en un período máximo de 15 días después de pasado el mes estipulado para que la convoquen las autoridades comunales.

10. ¿Cuál es la autoridad competente de acreditar al síndico electo como autoridad legalmente constituida y qué autoridad lo certifica?

La autoridad que acredita al síndico es la Asamblea Comunal.

En conformidad con el artículo 8 de la Ley 445, la autoridad competente para certificar al síndico es el secretario del Consejo Regional (CR,) y, en su defecto, el presidente del mismo. Sin embargo, los participantes del taller expresaron su desacuerdo con esta disposición y recomendaron reformar dicho artículo para sustraer la competencia impuesta al CR de certificar a sus autoridades y trasladarla a las asambleas generales comunales y territoriales.

11. ¿Qué edad debería tener un miembro de la comunidad o territorio para poder aspirar al cargo de síndico?

La misma que el wistah*.*

12. ¿Quién puede destituir de su cargo a una autoridad tradicional como el síndico cuando no cumple sus obligaciones y responsabilidades?

El síndico territorial es la autoridad competente de convocar a una Asamblea Comunal extraordinaria para analizar el caso y decidir si continúa en el cargo o lo sustituyen; si el síndico territorial es el que presenta problemas, la autoridad competente para convocar asamblea extraordinaria territorial es el presidente del GTI y la AT decide qué hacer.

13. Cuando el síndico o su familia están implicados en un conflicto sobre la propiedad o los recursos naturales, ¿quién resuelve el conflicto?

No llegaron a consenso.

Algunos participantes del taller sostuvieron que la autoridad competente debería ser el Consejo de Ancianos de la misma comunidad; otros opinaron que debería ser el síndico de una comunidad vecina del mismo territorio; y otros expresaron como tercera opinión que el síndico del territorio debería ser la autoridad competente.

14. ¿Qué pasa en el caso de que el síndico muera, se enferme o renuncie a su puesto?

Igual que el caso del wistah*.*

15. ¿Cuál es la competencia de un síndico en la resolución de conflictos sobre la propiedad?

No hubo consenso.

Muchos de los síndicos presentes en el taller manifestaron que ellos deberían ser la autoridad competente para conocer y resolver los conflictos de la propiedad, dado que ya tenían la competencia de administrar la tierra comunal y los recursos naturales. Los *wistah*, por su parte, expresaron que, como ellos son la autoridad competente para resolver los conflictos internos de las

comunidades y territorios, debería competerles también la resolución de conflictos de propiedad. Otros expresaron una tercera opinión, y es que los conflictos de propiedad deberían resolverse de manera combinada, con la participación de ambas autoridades. Los participantes del taller se comprometieron a continuar discutiendo el tema para en un futuro consensuar una decisión.

16. ¿Quiénes son las autoridades o funcionarios que garantizan que la resolución emitida por un síndico se cumpla?

El síndico informa al wistah *y este cita al incumplidor para incentivarlo a cumplir.*

17. ¿Cómo se traspasa el conocimiento de un síndico saliente a uno entrante?

Los síndicos salientes tienen la obligación de capacitar a los síndicos entrantes por un período mínimo de dos semanas después de la elección; los salientes están obligados a entregar el libro de registro y el sello de síndico al recién electo en presencia de la Asamblea Comunal o territorial.

18. ¿Existe un control o registro de las parcelas asignadas a cada miembro de la comunidad en el cual se identifican las características generales de cada propietario y de la propiedad?

La forma tradicional de asignación es la siguiente: Existe una ley interna y tradicional que establece que solo los miembros de la comunidad tienen derecho a trabajar u ocupar lotes de terrenos dentro de la comunidad.

Cuando el monte está en condición virgen, es decir, que no ha sido intervenido, cualquier miembro de la comunidad puede trabajar cualquier espacio de tierra que no esté siendo ocupado ni trabajado por otro indígena y apropiarse de este lote; luego el lote trabajado pasa a formar parte del patrimonio de su familia y todos los demás miembros de la comunidad

deben respetar ese derecho y no pueden entrar a la propiedad sin el consentimiento del poseedor.

Las comunidades están un poco desordenadas; no hay un control en la asignación de las parcelas ni se lleva ningún tipo de registro sobre las características de las parcelas, ni tampoco de los propietarios o de las familias beneficiadas.

Esta falta de control genera conflictos de propiedad a lo interno de las comunidades porque no se establece una medición oficial de las propiedades asignadas y nadie sabe con certeza cuánto mide la propiedad que ocupa o tiene en asignación, ni sus características.

19. ¿Quién tiene derecho a ocupar una parcela de tierra, en qué lugar y quién los ubica?

Sólo los hijos nativos de la comunidad tienen derecho a ocupar un lote de tierra y trabajarla.

Cualquier joven, mujer u hombre, que tenga voluntad de trabajar y que haya cumplido mínimo 15 años tiene derecho a ocupar un lote de tierra.

Los miembros de la comunidad pueden ocupar cualquier lugar, siempre y cuando este no haya sido o no esté trabajado u ocupado por otro miembro de la comunidad.

La autoridad encargada de ubicar al nuevo poseedor es el síndico comunal.

20. ¿Cuáles son las funciones y competencias de un síndico y qué establecen los estatutos?

    a. El síndico está encargado de ubicar a los nuevos poseedores en áreas de tierras nuevas.

    b. El síndico tiene que llevar un registro de la ubicación y dimensión del área nueva asignada.

c. *El síndico tiene que velar por los recursos hídricos y cuidar los árboles que están en las riberas de los ríos. Es prohibido cortar árboles a menos de 100 metros de la orilla de los ríos.*
d. *El síndico tiene que cuidar de que no se corten árboles cuyos troncos tengan un diámetro menor de 18 pulgadas. Todo el que corta un árbol está obligado a sembrar cinco árboles nuevos.*
e. *El síndico es el encargado de convocar a asamblea extraordinaria para organizar la comunidad y limpiar los carriles o límites de la propiedad comunal y territorial.*
f. *El síndico administra los recursos naturales hasta donde limita la comunidad y el síndico territorial administraría todo el territorio.*
g. *En caso de incumplimiento, el síndico informa al* wistah *para que este cite al denunciado y explique lo que tenga a bien; si el* wistah *encuentra responsabilidad, impone la sanción conforme al derecho consuetudinario.*
h. *Existen lugares de reserva natural en las comunidades que nadie puede entrar o intervenir de ninguna manera; ni siquiera el síndico puede autorizarlo.*
i. *Si un miembro de la comunidad quiere sacar madera de un bosque virgen, está obligado a pedir permiso al síndico de la comunidad en donde está ubicado dicho bosque.*
j. *En el caso de que una comunidad tenga oro dentro de su territorio, los miembros de otras comunidades del mismo territorio tienen que pedirle permiso al síndico de la comunidad para extraer el material. Cualquier otra persona que no sea del territorio y que quiera extraer oro, debe también pedir permiso al síndico, en presencia del* wistah *de la comunidad, y debe dejar el 10% de lo que saque en beneficio de la comunidad.*

k. *El síndico debe levantar una lista de las personas que tienen ganado y asignar una manzana de terreno por cabeza de ganado para que hagan los potreros correspondientes, y así terminar con el problema de que el ganado ande suelto, destruyendo los cultivos de los miembros de la comunidad.*

l. *Las casas nuevas deben construirse a 20 metros de distancia de la carretera como mínimo, por seguridad de los habitantes.*

21. ¿Cuáles son los criterios y la forma de distribución de la tierra y los recursos en las comunidades y el territorio?

Se otorgará una extensión territorial de diez manzanas a las familias nuevas o jóvenes que quieran trabajar. Si posteriormente el propietario demuestra que en efecto las trabajó, bien puede solicitar al síndico que le adjudique otras diez manzanas, y así sucesivamente.

22. ¿Pueden los síndicos vender o arrendar la propiedad comunal o territorial y los recursos a terceros?

Los síndicos no pueden vender la propiedad comunal. Lo del arrendamiento quedó pendiente de discusión y consenso.

Para utilizar los recursos de la fauna existen normas, cuando los animales están en veda no se caza y cuando las hembras tienen crías solo se puede cazar a los machos. Si no cumplen la ley, el síndico informa al juez comunal para que este tome las medidas pertinentes.

Si el infractor es el síndico comunal, se informa al síndico territorial para que este informe al wistah *y se tomen las medidas correctivas.*

23. ¿Cuáles son los límites que tienen los síndicos en sus funciones y competencias?

No pueden vender ni arrendar la propiedad comunal.

25.3. Territorio indígena Mayangna Sauni As (MSA):

El territorio indígena Mayangna Sauni Bas ocupa una extensión de 1,688.1 km^2. Está ubicado en un 57% en el municipio de Waspán, un 40% en el municipio de Bonanza y un 3% en el municipio de Cuá-Bocay.

La población está distribuida en 16 comunidades: 1. Kibusna, 2. Alal, 3. Tuybangkana, 4. Pisbawás, 5. Panyawás, 6. Musuwás, 7. Wilu, 8. Bilwás, 9. Sabawás, 10. Kauhmakwás, 11. Wingpulu, 12. Padriwás, 13. Nazareth, 14. Betlehem, 15. Sakalwás, 16. Suniwás.

La comunidad de Musawás es la que tiene mayor población, lo que la convierte en la sede del territorio, su centro base y capital de la nación mayangna. La población total del territorio es de 26,018 habitantes.

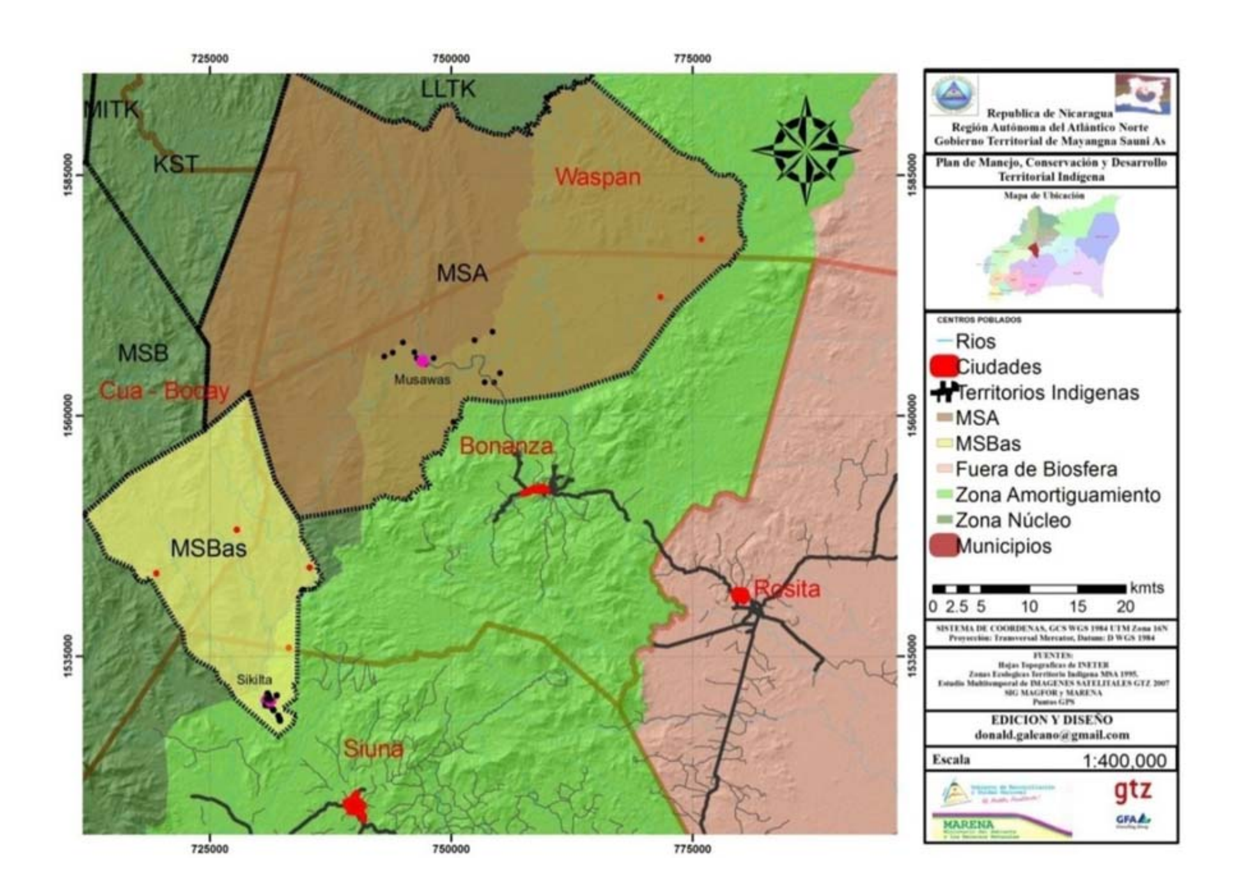
La economía comunitaria se basa en la agricultura, la caza y la recolección de frutos y productos del bosque; las actividades productivas más importantes son el cultivo de los granos básicos (arroz, frijol, y maíz), musáceas, tubérculos y crianza de animales domésticos (ganado vacuno, aves de corral y cerdos). (GTI-MSA, s.f., Plan de Manejo, Conservación y Desarrollo Territorial Indígena).

El territorio Mayangna Sauni Bas, al igual que el de Matumbak, carecía de un gobierno o estructura institucional territorial que integrara a las comunidades que lo conformaban, por consiguiente, no había una estructura que coordinara a las comunidades. Antes de la creación del Gobierno Territorial Indígena Mayangna Sauni As (GTI-MSA) existía una asociación territorial denominada Masaku, en la que estaban representadas todas las comunidades, y que gestionaba recursos y apoyo para el desarrollo del territorio en su conjunto.

La aprobación de la Ley 445, como plataforma legal que legitima y autoriza de forma expresa la constitución y existencia de la institución territorial, vino a impulsar la conformación del GTI-MSA, que es la institución superior que rige el territorio.



Grupo de participantes en el taller. Territorio Mayangna Sauni As, 2012. Archivo personal del autor.



Preguntas y respuestas, territorio MSA, 2012.

A continuación presentamos las preguntas y respuestas de los participantes acerca de las funciones y competencias del *wistah* (26 preguntas), y acerca de las funciones y competencias del síndico (23 preguntas).

Sobre el significado de *wistah*

1. ¿Qué significa *wistah*? Se dice que es un término mískitu, ¿cómo se escribe y cuál sería la palabra adecuada en mayangna para definir al juez comunal indígena?

   Inicialmente, el wistah *antes se llamaba* ditaliam *o* sukia*, que era el cacique o jefe máximo de una comunidad o grupo de comunidades; hace poco se*

comenzó a definir como wistah *por influencia de la lengua mískitu; también* sukia *es un término mískitu que se utiliza para definir al hombre espiritual de la comunidad.*

La palabra wistah *se convierte en una palabra mayangna cuando se le agrega la letra h; ancestralmente, cuando había conflictos, quien conocía era el* ditaliam*.*

La palabra wistah *significa literalmente "pegar", "castigar", por eso surge luego el nombre* wistah *designando a la persona encargada de infringir el castigo físico impuesto al sentenciado, pero básicamente era una orden que daba el cacique o* ditaliam *a un subordinado para que castigara al infractor.*

La palabra en mayangna que define el cargo de juez comunal indígena era patatuna *o* dutnibalnapapatyang*.*

Según la historia, los mayangna son los pobladores originales de Nicaragua y los mískitu llegaron después. Por eso nos preguntamos cómo puede ser que la palabra *wistah* sea un término introducido por ellos y no sea una palabra mayangna; por eso creemos que el término *wistah* debe seguir utilizándose para definir a la autoridad que administra la justicia.

La palabra que se consensuó en el taller para denominar al juez comunal sigue siendo *wistah*.

En mayangna existen tres derivaciones diferentes de la lengua, por eso no se puede definir un término que sea homogéneo para todos los territorios, porque cada derivación tiene su propia expresión, su propia forma de escribirlo y un término diferente para denominar e identificar al juez comunal indígena.

2. ¿Qué es justicia para los *wistah* o para los mayangna?
   Para los mayangna justicia significa muchas cosas, por ejemplo:

a. *Ordenar diferentes problemáticas existentes dentro de la comunidad. La justicia es el principio que respalda a un* wistah *para definir un conflicto o situación dentro de la comunidad.*
b. *La justicia es aplicar leyes a las personas que cometan infracciones. La ley ya ha establecido que, dentro de los territorios indígenas, debe aplicarse la ley consuetudinaria; entonces, cuando hay un conflicto, el* wistah *tiene que resolverlo basándose en la justicia tradicional.*
c. *Para aplicar justicia existen diferentes niveles: nacional, regional y tradicional. Justicia es medir y pesar el caso y, de acuerdo al tipo de situación que se presente, se aplica una sanción. La justicia es derechos y obligaciones; por ejemplo, si hay un conflicto de tierras, entonces a la persona que está invadiendo se le invita a la comunidad y se le explica que la propiedad es comunal y que no puede seguir viviendo ahí; se hace eso para que el invasor desista y de esa forma se termina el conflicto.*

3. ¿Cuál es la forma de elección del *wistah*?

Para elegir a un wistah *nos basamos en la Ley 445,* artículos *4 y siguientes; se convoca a los miembros de la comunidad para realizar una Asamblea Comunal y en esta se eligen algunos candidatos conforme a las características (descritas abajo en la pregunta 5). Los aspirantes suelen ser dos o tres. Luego la comunidad elige a mano alzada al* wistah *y el que queda en segundo lugar es elegido para el cargo de suplente.*

En toda elección tiene que estar presente una autoridad del gobierno territorial que certifica la elección. Esta también se puede hacer a través de la forma tradicional, lo que implica que los aspirantes tienen que pasar por una serie de pruebas físicas y de otros tipos.

4. ¿Quién puede proponer a un líder para que aspire a ocupar al cargo de *wistah*?

   [La candidatura] es libre, cualquier miembro de la comunidad puede proponer a cualquier miembro de la misma comunidad para que sea o aspire a ser wistah*.*

3. ¿Cuáles son las características, cualidades o requisitos que debe tener el aspirante a *wistah* y qué establece el Manual al respecto?

   a. *Tiene que demostrar interés en la comunidad y tiene que ser trabajador.*
   b. *Debe ser colaborador en la comunidad.*
   c. *Ser comunicador, tiene que ser bilingüe, dependiendo de cada comunidad.*
   d. *Que sepa leer y escribir.*
   e. *Debe ser casado.*
   f. *No debe tener o cometer delitos.*
   g. *No hace falta que sea una persona estudiada, con solo que sea de la comunidad y que sea honesto y que la comunidad lo nombre.*
   h. *Tiene que tener mínimo 30 años de edad.*

   En algunas comunidades exigen cierto nivel académico, como mínimo tercer año de secundaria, pero no hay consenso entre las comunidades en cuanto a los requisitos.

   Existen funcionarios públicos que no respetan a las autoridades comunales y no los reconocen como tal. [Los participantes en el taller] sostienen que en tiempos anteriores las autoridades del Estado los respetaban más que ahora como autoridad.

5. ¿Cuánto tiempo o qué período está estipulado en la ley y en el Manual para que una autoridad electa ocupe el cargo?

   Tres años.

6. ¿Puede ser reelecto el *wistah* en sus funciones?

Sí, puede ser reelecto dependiendo de cómo se ha desempeñado en el trabajo.

7. ¿Qué pasa cuando el *wistah* electo abandona el cargo sin autorización y sin comunicarle a ninguna otra autoridad del territorio los motivos de su abandono? ¿Qué dice el Manual al respecto? ¿Quién es la autoridad encargada de convocar a la asamblea extraordinaria para decidir sobre el caso?

   Cuando el titular abandona el cargo, el suplente automáticamente asume temporalmente en calidad de titular; luego tiene que convocarse una Asamblea Comunal extraordinaria para nombrar a un nuevo suplente, y en caso de que el titular y el suplente fallen o abandonen el cargo, las autoridades comunales convocan asamblea extraordinaria para nombrar nuevos wistah*.*

   En el caso de que el wistah *quiera renunciar al cargo, el suplente automáticamente asume como titular y debe convocar una asamblea extraordinaria para que los miembros de la asamblea elijan al nuevo suplente. En el caso de que los dos renuncien, convocan asamblea extraordinaria y deben renunciar públicamente y la asamblea tiene que elegir nuevas autoridades.*

8. ¿Cuál es la institución o autoridad competente para acreditar al *wistah* como autoridad electa?

   La comunidad selecciona al wistah *y le da su potestad de autoridad, luego un secretario elegido provisionalmente por los miembros de la asamblea elabora un acta memoria de la elección; esta acta se lleva al Consejo Regional por el miembro del GTI que estuvo presente en la elección para que el Consejo Regional acredite, a través de un certificado, a la autoridad electa.*

Cualquier miembro del GTI puede estar presente en la elección de las autoridades comunales. El secretario del GTI tiene que llevar un registro de todas las autoridades comunales electas y es la autoridad competente para acreditar a la autoridad comunal electa otorgándole su certificado y carnet respectivo. El secretario del GTI también tiene la obligación de llevar al Consejo Regional (CR) una vez al año el libro de registro de las autoridades comunales para que el CR selle las actas contenidas en el libro y saque una copia del libro para sus archivos y actualizar la información contenida en las actas.

El miembro del GTI que participó en la elección debe llevar el acta que acredita la elección al secretario del CR para que este emita la certificación correspondiente y luego entregársela a la autoridad electa.

Los participantes en el taller manifestaron no estar de acuerdo con que sea el CR quien certifique a las autoridades comunales electas, y solicitan que se reforme el artículo 8 de la Ley 445 para que sean las autoridades del GTI las encargadas de dicha certificación.

9. ¿Quiénes son las personas que tienen capacidad para votar en una elección, sea comunal o territorial, para elegir a un *wistah*?

Todos los mayores de 16 años tienen derecho a votar en una elección.

10. ¿Qué edad debería tener un miembro de la comunidad o territorio para aspirar al cargo de *wistah*? ¿Qué dicen los estatutos?

No hubo consenso.

Algunos participantes opinaron que debería ser mayor de edad; otros que tendría que estar casado y tener familia; otros que debería ser mayor de 35-40 años para garantizar que el aspirante a *wistah* cuente con las experiencias necesarias y suficientes para resolver los casos de manera adecuada y de

acuerdo a los usos y costumbres de la comunidad, ya que a veces los más jóvenes no conocen bien sus propias tradiciones.

11. ¿Quién es la autoridad competente para destituir de su cargo a un funcionario tradicional como el *wistah* cuando este no cumple sus obligaciones y responsabilidades? ¿Qué dicen el estatuto y la ley?

    La asamblea comunal es la autoridad competente para destituir a un wistah *de su cargo. El síndico es la autoridad con capacidad para convocar a una comisión, conformada por las autoridades comunales, competente de convocar a una asamblea extraordinaria para analizar el caso del* wistah*. Dicha asamblea puede dar una nueva oportunidad al* wistah *o destituirlo y nombrar uno nuevo.*

12. ¿Cuáles son los motivos de destitución o suspensión del cargo de *wistah*?
    - *a. Que cometa delitos.*
    - *b. Que sea mentiroso.*
    - *c. Que abandone el cargo sin comunicar los motivos de su abandono a las demás autoridades comunales.*
    - *d. Que incumpla su labor, obligaciones y responsabilidades.*
    - *e. Que tenga vicios y no mantenga su ética profesional.*

13. ¿Quién resuelve un conflicto cuando existen contradicciones entre dos jueces comunales que tienen la misma jerarquía y pertenecen al mismo territorio?

    Los wistah *y los síndicos comunales constituyen un consejo competente de elegir al* wistah *territorial entre ellos mismos u otro que no sea* wistah *comunal, pero que pertenezca al territorio. En la elección o destitución tiene que estar presente el GTI como observador. Si el* wistah *territorial resulta electo, la comunidad a que pertenece dicho* wistah *territorial tiene que elegir a un nuevo* wistah *comunal que lo sustituya.*

El wistah *territorial tiene que llenar varios requisitos para ser* wistah *territorial: ser bilingüe o trilingüe, tener cierto nivel académico y tener actitud de líder. El* wistah *territorial puede ser destituido por el mismo consejo que lo eligió, consejo que, como ya se dijo, está compuesto por todos los wistah de cada una de las comunidades que integran el territorio.*

14. Cuando el *wistah* o su familia están implicados en un conflicto, ¿quién resuelve los conflictos?

    El wistah *suplente, y si este también está implicado, el* wistah *de otra comunidad, y, por último, el* wistah *territorial.*

15. ¿En el caso de que el *wistah* muera o se enferme, quien lo sustituye en el cargo?

    En caso de muerte el suplente asume el cargo y convoca a una asamblea extraordinaria para que lo ratifiquen como titular. La asamblea puede nombrar otro titular y el suplente queda ocupando el mismo cargo.

    En caso de enfermedad el suplente asume temporalmente el cargo de titular, y cuando se recupera, el titular puede volver a retomar las funciones de su cargo.

16. ¿Cuáles son las semejanzas entre el facilitador judicial rural indígena y el *wistah*?

    No hubo consenso.

    Ambos funcionarios resuelven conflictos que se presentan a lo interno de las comunidades y territorios y entre los miembros de las comunidades.

17. ¿Cuáles son las diferencias entre el facilitador judicial rural y el *wistah*?

El primero aplica la ley ordinaria, y el segundo, la ley consuetudinaria.

18. ¿Cuál es la competencia de un *wistah* en la resolución de conflictos?

a. *Resolver los conflictos que se den en la comunidad.*
b. *Observar los conflictos y esperar que las partes involucradas hagan la denuncia para poder intervenir y resolver el problema.*
c. *Reducir la incidencia de daño o violencia en las comunidades.*
d. *Resolver cualquier problema que haya en la comunidad.*
e. *Organizar actividades de la comunidad, tales como limpieza de la comunidad, de los caminos y otros.*
f. *Convocar y organizar reuniones para orientar a la comunidad.*
g. *Cuando un afectado o víctima acude ante su autoridad, intervenir y resolver el conflicto que le plantean. Otros casos, como lesiones graves, asesinato y violaciones, se pasan a la Policía y a los jueces de la jurisdicción ordinaria.*

19. ¿Saben los *wistah* cuáles son los delitos cuyas penas no exceden los cinco años de prisión o delitos menos graves?

Los participantes del taller expresaron no conocer y no saber cuáles son las faltas o delitos cuyas penas no exceden los cinco años de prisión, lo que constituye una enorme debilidad para el ejercicio eficiente de sus funciones. También plantean que no están seguros de tener la obligación de conocer los delitos que son propios de la justicia convencional, ya sean delitos menos graves o aquellos cuyas penas exceden los cinco años, porque no forman parte de su derecho consuetudinario, y es este el que deben conocer por ser el que ellos aplican en la resolución de las controversias internas en sus comunidades y territorios. En resumen, expresaron desconocer las categorías de delitos según los define la ley ordinaria, independientemente de su gravedad.

20. ¿Quiénes son las autoridades o funcionarios que garantizan que las resoluciones de un *wistah* sean cumplidas por las partes en conflicto?

Los policías voluntarios, en coordinación con el Consejo de Ancianos.

21. ¿Cómo se traspasa el conocimiento de un *wistah* saliente a uno entrante?

    No hubo consenso.

    En el pasado, los ancianos y líderes de las comunidades y territorios eran los que educaban y preparaban a ciertos miembros selectos de las comunidades para ocupar cargos de dirección, responsabilidades que eran mantenidas y transmitidas de manera oral. Sin embargo, en la actualidad esos vínculos están rotos y los *wistah* salientes no traspasan a los entrantes el conocimiento adquirido mientras ocuparon el cargo de *wistah*. Los participantes del taller consideraron la posibilidad de incluir en los estatutos un artículo que obligue a los jueces comunales salientes a capacitar a los entrantes, pero no lograron llegar a un consenso.

22. Cuando un tercero comete un delito dentro de un territorio indígena y en contra de un miembro originario de una comunidad o territorio, ¿qué autoridad debería conocer y sancionar ese caso?

    Todos los territorios coinciden en sostener que la autoridad que debería de conocer y juzgar un caso como este debería de ser el juez comunal, mediante la aplicación de las leyes tradicionales.

23. ¿Pueden ocupar cargos directivos un mayangna que no sea originario de un territorio indígena específico, o uno que sea originario pero que ya no viva dentro del territorio o comunidad en donde se está postulando?

    No puede; tiene que vivir por lo menos durante diez años consecutivos dentro del territorio o comunidad para aspirar a ocupar un cargo directivo.

24. ¿Cuál es el procedimiento que deben seguir los *wistah* cuando conocen de una causa o conflicto dentro de una comunidad o territorio?

    No hubo consenso.

Véase la respuesta a esta pregunta en la sección anterior sobre el territorio Sikilta.

25. En caso de que el condenado no esté de acuerdo con la resolución o sentencia que libra el *wistah* comunal en la resolución de un conflicto, ¿a qué autoridad puede acudir para apelar y solicitar que su caso sea revisado?

    Si existe inconformidad con la sentencia librada por un wistah *comunal, la persona afectada puede recurrir de apelación ante el* wistah *territorial, quien puede confirmar la sentencia, revocarla o decidir otra cosa. Esta decisión tiene calidad de cosa juzgada y debe ser cumplida obligatoriamente.*

Competencias y funciones del síndico

1. ¿Cuál es el origen de la palabra síndico y qué significa? ¿Era ese el término tradicional para calificar a la autoridad encargada de administrar el territorio y los recursos naturales?

    La palabra que define a la persona que administra la tierra y los recursos naturales era sautatuna*, que significa literalmente,* sau*, "tierra" y* tatuna*, "el que dirige."* Sautatuna *significa "el que administra la tierra."*

2. ¿Cuál es la forma de elección del síndico?

    Igual que para elegir al wistah*.*

3. ¿Qué pasa en el caso de que en una elección haya un empate entre dos aspirantes?

    En caso de empate en la elección a mano alzada se hace un receso y se vuelve hacer la elección en secreto; si vuelve haber un empate se convoca a los demás miembros de la comunidad que no han participado en las dos primeras elecciones para hacer la elección de nuevo.

4. ¿Cualquier miembro de una comunidad o territorio puede aspirar a ser electo como síndico?

Igual que en el caso del wistah*.*

5. ¿Quién puede proponer a un aspirante para que sea síndico?

   Igual que en el caso del wistah*.*

6. ¿Cuáles son los requisitos y características que un aspirante a síndico debe tener para ocupar ese cargo? ¿Qué establece el estatuto?

   El aspirante debe de estar al tanto de los trabajos de carrileo, debe conocer los límites, los puntos claves, las zonas de cada comunidad y de todo el territorio.

   Igual que en el caso el wistah.

7. ¿Cuál es el tiempo estipulado para ocupar el cargo de síndico?

   Tres años.

8. ¿Qué pasa cuando un síndico abandona el cargo sin autorización y sin comunicarle su decisión a ningún miembro del GTI del territorio?

   Igual que en el caso del wistah*.*

9. ¿Cuál es la autoridad que acredita al síndico como autoridad legalmente constituida y quién es el funcionario que lo certifica?

   Igual que en el caso del wistah*.*

10. ¿Qué edad debería tener un miembro de la comunidad o territorio para poder aspirar al cargo de síndico?

    Treinta años.

11. ¿Quién puede destituir de su cargo a una autoridad tradicional como el síndico cuando no cumple sus obligaciones?

    Igual que en el caso del wistah.

12. Cuando el síndico o su familia están implicados en un conflicto sobre la propiedad o los recursos naturales, ¿quién resuelve los conflictos?

    Igual que en el caso del wistah*.*

13. ¿Qué pasa en el caso de que el síndico muera, se enferme o renuncie a su puesto?

Si el síndico titular muere, el suplente lo sustituye y luego debe convocar a una asamblea extraordinaria para que le nombren un suplente. Si se enferma el titular, el suplente asume hasta que el titular muere. Si no muere y se recupera en cualquier tiempo, el titular puede recuperar su puesto. Si el titular renuncia, tiene que convocar a una asamblea para hacer su renuncia de forma pública y entregar los materiales de oficina; luego, la asamblea debe nombrar a un síndico nuevo.

14. ¿Cuál es la competencia de un síndico en la resolución de conflictos sobre la propiedad?

    El síndico debe informar al wistah*, quien, de acuerdo a su registro, dictará a quién pertenece la propiedad en disputa.*

15. ¿Quiénes son las autoridades o funcionarios que garantizan que las resoluciones que toma un síndico se cumplan?

    El síndico informa al wistah *y este cita al incumplidor para incentivarlo a cumplir; si no cumple, [el* wistah*] manda a traer a los policías voluntarios u oficiales para obligarlo a cumplir.*

16. ¿Cómo se traspasa el conocimiento de un síndico saliente a uno entrante?

    En una asamblea, el síndico saliente informa de las actividades que ha desarrollado y rinde cuentas. Luego traspasa al síndico entrante todos los materiales de oficina y documentos que resguardaba en su condición de autoridad, incluyendo el título de propiedad del territorio, pero antes debe sacar una copia del título para solicitar al juez local o a un notario público que establezca que la copia es conforme al título original. El saliente siempre debe resguardar la copia certificada del título.

    El síndico saliente está obligado a capacitar por un período mínimo de dos semanas al entrante y ponerse a disposición del entrante cada vez que este le solicite apoyo para resolver alguna situación.

17. ¿Existe un control o registro de las parcelas asignadas a cada comunitario donde se identifiquen las características generales de cada propietario y de la propiedad?

    No existe ningún registro, está en construcción.

18. ¿Quién tiene derecho a ocupar una parcela de tierra, en qué lugar y quién los ubica?

    Antes de la aprobación del presente estatuto se procedía de la siguiente manera: Todos los miembros del territorio indígena Mayangna Sauni Bas, mujeres y hombres mayores de 12 años, pueden ocupar un lote de terreno para trabajar. Si un mayangna, hombre o mujer, se casa con un tercero, la parcela siempre será asignada al miembro mayangna; si se separan, la propiedad queda a nombre del mayangna. En caso de que la pareja inter-étnica tenga hijos, la propiedad y las mejoras quedarán a nombre de los hijos, si los hijos quieren salir del territorio con su padre o madre, la propiedad queda en manos del miembro mayangna.

    Sin embargo, en la actualidad los matrimonios inter-étnicos han generado muchos conflictos a lo interno de las comunidades y territorios por el diferente concepto que los terceros no indígenas tienen sobre la propiedad. En consecuencia, la comunidad decidió imponer la siguiente ley:

    Cualquier miembro del territorio Mayangna Sauni Bas que se case con un tercero tiene que abandonar el territorio e irse a vivir al lugar de origen de la persona tercera con quien se casó. Los hijos nacidos de ese matrimonio no son considerados mayangna y no tienen ningún derecho dentro del territorio.

19. ¿Cuáles son las funciones y competencias de un síndico y qué establecen los estatutos?

    a. *El síndico resguarda y custodia el título de propiedad del territorio o comunidad.*

b. *Tiene que velar por las situaciones de conflicto de las tierras a lo interno de las comunidades y territorio.*
c. *Tiene que velar por el cuido y conservación de los árboles y bosques para que no los deforesten, sobre todo los que están a la orilla de los ríos; también tienen que autorizar y dar el visto bueno cuando los miembros de las comunidades preparan las parcelas para la producción.*
d. *Tiene que velar que esas actividades no se hagan en sitios vírgenes para que no dañen el medioambiente.*
e. *Tiene que cuidar y administrar la tierra y los recursos naturales.*
f. *Tiene que velar para que no desforesten a menos de 200 metros de la orilla de los ríos.*
g. *Tiene que velar para que no se corten árboles en una distancia de 50 metros a cada lado de los caminos de acceso a las comunidades, así como en los* criques *(arroyos), caños y ojos de agua.*
h. *En los cerros donde nace* wastuna *(ojo de agua) es terminantemente prohibido cortar árboles en todo el cerro.*
i. *No se deben construir letrinas y es prohibido botar basura y animales muertos a la orilla de las fuentes de agua.*
j. *Si una empresa quiere entrar a explorar o explotar recursos naturales del territorio, el GTI tiene que estudiar el caso para identificar si conviene o no al colectivo de la comunidad o territorio; el síndico convoca a las autoridades comunales de todas las comunidades que integran el territorio, con presencia de la asesora legal del GTI y el consejo del GTI para tomar la decisión de permitir la exploración o explotación del recurso o negarla. Si esta es autorizada, nombran a un responsable mayangna como encargado de vigilar los trabajos que realice la empresa.*

k. Se establecen acuerdos y convenios en donde el GTI debe participar como socio de la empresa. Al GTI le compete delegar la mano de obra que trabajará en la empresa, así como establecer acuerdos para que los beneficios generados por la explotación sean utilizados a favor de las comunidades.

l. Las autoridades deciden los lugares en donde se van a explorar y explotar los recursos.

m. Hay lugares que, aunque sean buenos para la explotación, por su valor e importancia ambiental es totalmente prohibido autorizar una exploración o explotación a favor de cualquier empresa.

n. Los hijos del territorio o comunidad pueden explotar los recursos en cualquier lugar del territorio de manera artesanal, pero es prohibido introducir cualquier tipo de maquinaria.

o. Cualquier miembro de otro territorio mayangna que cuente con una constancia librada por la autoridad de su territorio de origen puede solicitar permiso al GTI del territorio Mayangna Sauni Bas para que le autoricen la explotación, pero tendrá que pagar un impuesto del 10% del material extraído.

p. Los síndicos no pueden arrendar la tierra comunal a terceras personas ajenas al territorio.

q. *Está prohibido vender las mejoras y el derecho de uso de una propiedad a cualquier persona que no sea del territorio o que no sea mayangna.*

20. ¿Cuáles son los criterios y la forma de distribución de la tierra y los recursos en las comunidades y el territorio?

El territorio se ha dividido en zonas que son: la zona agrícola, que es el área en donde se puede trabajar la tierra; zonas de recolección y cacería; zona de conservación, donde está prohibida cualquier intervención, sea

artesanal o industrial; zona de ecoturismo; zonas históricas; zona de güirisería o de explotación mineral (generalmente de oro); zona frecuente, que son lugares en donde la gente puede entrar y salir; zona infrecuente, que es donde no puede entrar nadie; zonas sagradas; zonas de recarga hídrica; y zona de aprovechamiento comunal y forestal.

No se puede trabajar ni explotar recursos en áreas destinadas para actividades diferentes a las estipuladas por el territorio.

La zona reservada para la distribución de la tierra entre los miembros de las comunidades es la zona agrícola. Los miembros de las comunidades pueden ocupar cualquier espacio de esta zona que no esté ocupado por otro miembro de la comunidad o territorio. No hay límites en la dimensión que pueden ocupar y se mide de acuerdo a la capacidad de trabajo. Para ocupar una parcela ubicada en cualquier lugar del territorio el solicitante indígena tiene que pedir permiso al síndico de la comunidad donde vive; luego tiene que coordinarse con el síndico del lugar más cercano a la parcela que el solicitante quiere ocupar.

Una vez que el solicitante se coordinó con el síndico, este tiene que informar al GTI para que un técnico del GTI vaya a la parcela asignada y levante los datos geográficos y de ubicación para el registro del GTI.

Una vez coordinados, los dos síndicos comunales deben informar al síndico territorial y, después que el técnico haya realizado el trabajo de campo, el síndico territorial debe librar una constancia permitiendo el uso de suelo al miembro solicitante.

El máximo de cabezas de ganado que puede tener un miembro del territorio Mayangna Sauni Bas son treinta, a razón de una manzana por cabeza. Si tiene más ganado no tiene derecho a ocupar más tierra, ya que los mayangna, debido a la naturaleza conservacionista que los caracteriza,

consideran que la persona que ocupe más tierra para ganado deja de ser indígena.

21. ¿Pueden los síndicos vender o arrendar la propiedad comunal o territorial y los recursos a terceros?

    No pueden vender ni arrendar la tierra comunal a ningún tercero; [esto] es prohibido e ilegal.

22. ¿Cuáles son los límites que tienen los síndicos en sus funciones y competencias?

    No pueden vender ni arrendar la tierra comunal o territorial.

23. ¿Cómo identifican de quiénes son las parcelas que cada familia ocupa en el territorio? ¿Llevan un registro de las propiedades asignadas a cada jefe o cabeza de familia?

    Históricamente, los ancestros tienen formas de definir los límites de las parcelas. Los linderos están generalmente identificados con árboles de pijibay, aguacate, cacao y otros.

    Si se presenta un conflicto de propiedad, el síndico se presenta en la propiedad disputada para identificar a quién pertenecen las mejoras ubicadas en la parcela. El síndico puede convocar o llamar a otros miembros comunales para que testifiquen a quién pertenece la propiedad.

    En cada comunidad hay un anciano que es testigo fiel de lo que pertenece a cada miembro de la comunidad. Generalmente este anciano es la persona que testifica a quién pertenecen la parcela y sus mejoras.

    Los síndicos tienen la obligación de llevar un libro de registro en donde se recogen todos los datos de los miembros de la comunidad, así como los lotes y parcelas que cada miembro tiene asignadas en condición de

derecho de uso. Así se define y formaliza qué corresponde a cada miembro de la comunidad y territorio.

El GTI tiene que entregar un libro de registro a cada síndico comunal; la primera página de dicho libro deberá contener un modelo de cómo llenar debidamente los datos de los miembros de la comunidad y las características de sus lotes y parcelas.

25.4. Territorio indígena mískitu de Karatá (Bilwi)

El territorio indígena de Karatá está ubicado dentro de las tierras asignadas al territorio por la Comisión Tituladora de la Mosquitia de 1905 y el área complementaria reconocida por la Ley 445.

Las cinco comunidades que integran el territorio son las siguientes: 1. Karatá, 2. Dakban, 3. Wiwás; 4. Lamlaya; 5. Bilwi (Puerto Cabezas).

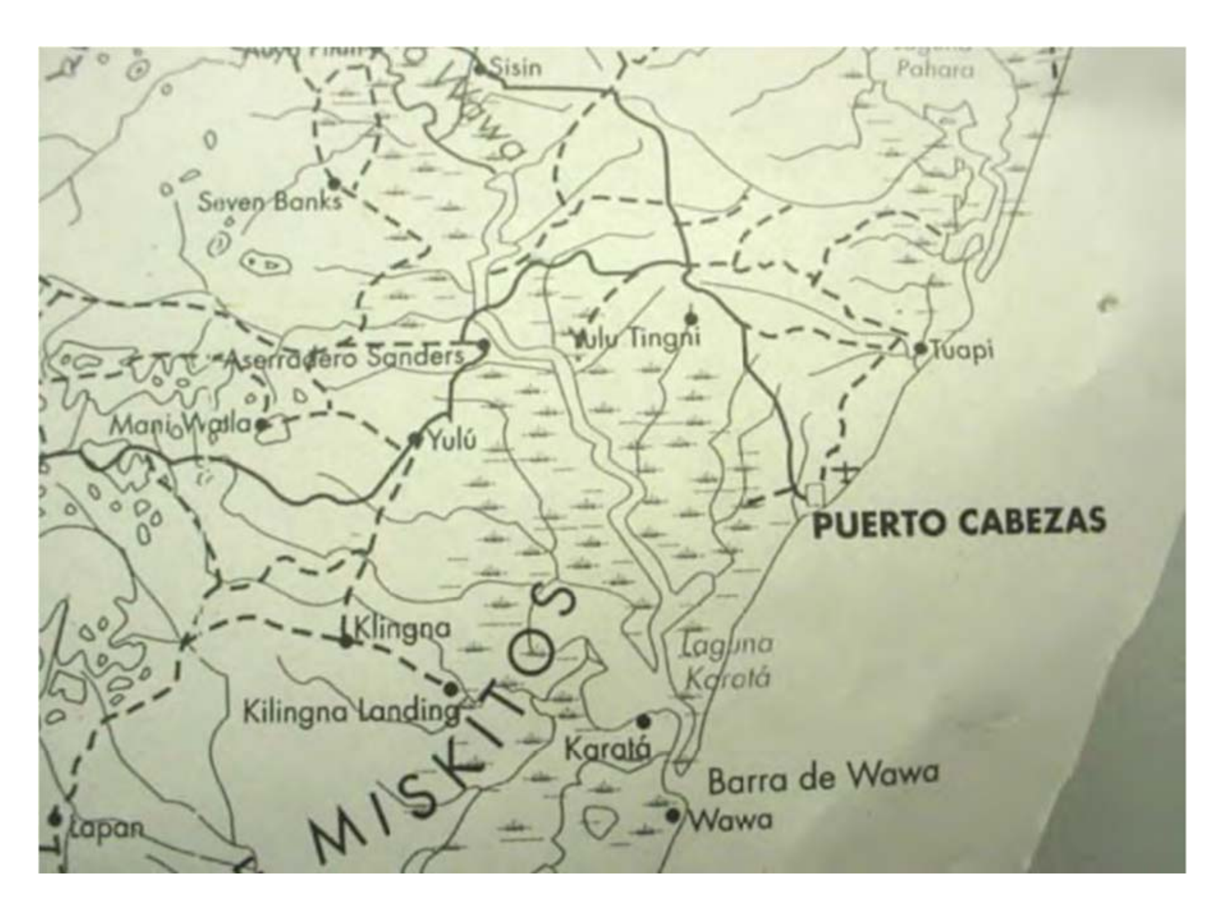
La estructura institucional de este territorio tiene características muy particulares y avanzadas que lo diferencian de los territorios antes estudiados; por ejemplo, es el único que no tiene síndicos comunales que administran la tierra y los recursos; en su lugar, el presidente del Gobierno Territorial también es el síndico territorial y concentra todas las funciones y competencias que, en los otros territorios, están distribuidas entre los síndicos comunales.

Karatá, a diferencia de los demás, cuenta con una junta directiva que representa a la Asamblea Territorial; dicha junta directiva asume ciertas competencias y funciones como la de convocar las elecciones de las autoridades territoriales, y, por consiguiente, del presidente del gobierno y del síndico territorial. Los otros territorios no tienen una junta directiva en representación de la Asamblea Territorial; en ellos, la autoridad que convoca a elecciones —incluyendo la del presidente del gobierno territorial— son los presidentes de los GTI, situación que podría generar conflictos de intereses y suspicacias en los resultados electorales,

sobre todo si el presidente del GTI que convoca la elección se postulase para un nuevo período.



Grupo de participantes en el taller. Territorio de Karatá, 2012. Archivo personal del autor.



Fuente: Comunidad del territorio Karatá.

Karatá es también el único territorio que tiene estatutos internos consensuados y aprobados por la mayoría de los miembros del territorio, a diferencia de los otros territorios, cuyos estatutos son, a la fecha de elaboración de este reporte (mayo 2012), proyectos incompletos o inconclusos.

Los participantes del taller solicitaron que, para lograr una mayor divulgación de sus estatutos, el GTI realice capacitaciones sobre el contenido de estos en las comunidades que integran el territorio de Karatá, para que la mayoría de los miembros de las comunidades los conozcan.

Karatá cuenta con un registro interno que cubre diversas categorías, entre ellas: los habitantes originarios y sus hijos e hijas, las terceras personas naturales o jurídicas públicas o privadas que residen en Bilwi, las personas que ocupan un

lote, etcétera. Esto les permite cobrar un impuesto de arrendamiento anual a todos los terceros que ocupan un lote en Bilwi; ese dinero se usa para beneficio y desarrollo de las comunidades indígenas que integran el territorio de Karatá.

La mayoría de las competencias, funciones, obligaciones y prohibiciones del síndico ya están recogidas en los estatutos internos del territorio de Karatá. Sin embargo, en cuanto a los *wistah*, identificamos que los estatutos contienen muchos vacíos y oscuridades.

Para finalizar, queremos mencionar que el territorio de Karatá es el que tiene mayor control administrativo sobre su tierra comunal y sus recursos naturales. Esto resulta interesante, ya que Puerto Cabezas (Bilwi), sede del gobierno del territorio de Karatá, es también sede del gobierno regional de la RAAN, y, por consiguiente, residen allí una gran cantidad de personas naturales y jurídicas, así como terceros no indígenas.

Preguntas y respuestas, territorio Karatá, 2012

A continuación presentamos las preguntas y respuestas de los participantes acerca de las funciones y competencias del *wistah* (26 preguntas), y acerca de las funciones y competencias del síndico (23 preguntas).

Competencias del *wihta*

1. ¿Cuál es la palabra en mískitu para denominar a los jueces electos por las comunidades y cómo se escribe?

   Wihta *es la palabra que se emplea para denominar a los jueces electos por las comunidades; es una palabra compuesta, hay diferencias entre la palabra* wihta *en singular y en plural.*

2. ¿Qué significa *wihta*? Se dice que es un término mískitu.

La palabra wihta es de origen mayangna y significa "la autoridad única de la comunidad."

3. ¿Qué es justicia para los *wihta*?

   La justicia comunitaria vela por los derechos de las personas que viven en las comunidades y sirve para defender a los pobladores de la comunidad de actos negativos que pueden practicar otras personas y que puedan deparar perjuicio a lo interno de las comunidades y en contra de sus pobladores.

   También se entiende justicia cuando existen delitos y los jueces aplican la ley tradicional; lamentablemente tenemos poco conocimiento sobre la relación entre la justicia comunitaria y la justicia social.

4. ¿Cuál es la forma de elección del *wihta*?

   Se convoca una Asamblea Comunal y entre todos los participantes con derecho a voto y se elige a mano alzada al aspirante; el que saca más votos entre todos los presentes es elegido como juez comunal.

   Los estatutos del territorio de Karatá establecen el procedimiento de elección de los wihta *en sus* artículos *55 y 57.*

   El wihta *tiene una junta directiva compuesta por su suplente, secretario y policía.*

   En conformidad con el artículo *57 de los estatutos de Karatá, la autoridad competente para convocar las elecciones de las autoridades comunales y del* wihta *es el Consejo de Ancianos comunal. El secretario del gobierno comunal levanta un acta de la elección y luego se dirige al gobierno territorial para solicitar que el presidente de la junta directiva de la AT y el presidente del gobierno territorial otorguen el visto bueno de la elección de las autoridades. También les solicita que redacten una carta dirigida al*

secretario del Consejo Regional para que este emita la certificación de las autoridades comunales electas.

El presidente del gobierno territorial y el presidente de la junta directiva de la AT legitiman la elección de las autoridades comunales recién electas; el presidente de la AT levanta un acta de la elección.

Los participantes del taller recomendaron a las autoridades del territorio promover talleres de capacitación para dar a conocer los estatutos internos del territorio a nivel comunitario, así como entregar ejemplares de los estatutos por los menos a todos los líderes y autoridades electas de las comunidades que integran el territorio.

También recomendaron que el gobierno territorial entregue un carnet de identificación a los wihta *electos; dicho carnet deberá ser elaborado conforme al documento que los certifica como autoridad electa.*

5. ¿Quién puede proponer a un líder para ocupar el cargo de *wihta*?

   Cualquier miembro de la asamblea con derecho a voto puede proponer a cualquier otro miembro de la asamblea como aspirante a wihta*.*

   Es prohibido auto-proponerse y no se puede escoger o proponer a cualquiera; el aspirante tiene que tener ciertas características particulares.

   Hace falta un reglamento de los estatutos.

6. ¿Cuáles son las características, cualidades o requisitos que debe tener el aspirante a *wihta* y qué establece el estatuto o el Manual?

   El estatuto no dice nada en relación a la pregunta; se aspira a que los requisitos y características que debe tener el aspirante a wihta *estén contenidos en un futuro reglamento a elaborar.*

   a. *Un wihta debe ser mayor de 35 años.*

b. *Tiene que tener capacidad de diálogo y negociación para resolver los conflictos que se le presenten.*
c. *Tiene que tener liderazgo e iniciativa, tiene que conocer algunas leyes, como por ejemplo: la Constitución, la Ley 28, Estatuto de Autonomía, la Ley 445, el Código Penal y el Convenio 169 de la OIT.*
d. *Tiene que ser respetuoso, tiene que vivir en la comunidad y ser hijo original del territorio de Karatá.*
e. *Tiene que tener valores morales.*
f. *No puede ser vicioso.*
g. *Tiene que saber leer y escribir.*
h. *Tiene que ser bilingüe.*
i. *No puede ser mujeriego.*
j. *Un tercero no puede ser juez comunal.*

En la elección se eligen todas las autoridades de la comunidad. Todos los miembros de las autoridades comunales trabajan en coordinación con el wihta*; si este no se coordina con las demás autoridades no es considerado como un buen* wihta *y puede ser destituido de su cargo.*

El wihta *tiene que ser equilibrado a la hora de administrar justicia.*

7. ¿Cuánto tiempo o qué período estipula la ley o el Manual para que una autoridad electa ocupe el cargo?

En conformidad con el artículo 57 de los estatutos del territorio, el período para ocupar el cargo de wihta *es un año, con posibilidad de reelección.*

8. ¿Puede ser reelecto el *wihta* en sus funciones?

Sí, puede ser reelecto, en conformidad con el artículo 56 de los estatutos.

9. ¿Qué pasa cuando el *wihta* electo abandona el cargo que ocupa sin autorización y sin comunicarle a ninguna otra autoridad del territorio los

motivos de su abandono? Y cuando el titular es infuncional, es decir, que no cumple con sus obligaciones, ¿qué dice el Manual al respecto, quién es la autoridad encargada de convocar a la asamblea extraordinaria para decidir sobre el caso?

Los estatutos no dicen nada al respecto de cómo se elige titular y suplente. Cuando el titular abandona el cargo, el suplente asume el cargo de titular automáticamente de manera temporal y debe comunicar la situación al Consejo de Ancianos. El Consejo de Ancianos autoriza que el suplente asuma el cargo de titular y luego se reúne con el síndico para coordinar la realización de una asamblea extraordinaria comunal, para confirmar la destitución del titular, y [una de dos alternativas]: a) el ascenso del suplente al cargo de titular; b) la elección de otro titular y el suplente continúa en su mismo cargo.

En el caso de que el juez titular sea infuncional y no ejerza adecuadamente el cargo, cualquier miembro de la comunidad puede acudir ante cualquier miembro del Consejo de Ancianos para informar esa situación. Cualquier miembro de dicho Consejo tiene la competencia de convocar una reunión de todos los miembros del Consejo. El Consejo cita al juez titular para que explique por qué no está haciendo su trabajo, y analizan el caso. Si consideran necesario cambiar al funcionario tienen que informar al síndico o presidente territorial para convocar una Asamblea Comunal extraordinaria y analizar el caso, pudiendo suceder lo siguiente:

a. *Destituirlo del cargo, nombrar a un nuevo titular y confirmar al suplente como titular, en cuyo caso eligen a un suplente nuevo, o bien*
b. *Ratificar al mismo titular si explica las razones de su incumplimiento.*

10. ¿Cuál es la institución o autoridad que ostenta la competencia de acreditar al *wihta* como autoridad legítimamente electa?

En conformidad con el artículo *8 de la Ley 445, la autoridad encargada de certificar a las autoridades electas es el secretario del Consejo Regional y, en su defecto, el presidente del Consejo Regional correspondiente puede certificarlo de oficio, después de ocho días de la elección.*

Los participantes en el taller manifestaron estar en desacuerdo con lo estipulado en el artículo 8 de la Ley 445, y recomendaron que, para evitar la politiquería, se sustraiga la competencia que el artículo 8 concede al secretario del Consejo Regional y, en su defecto, al presidente de dicho Consejo, y que se traslade dicha competencia a la junta directiva de la Asamblea Territorial, en la figura del presidente de la junta directiva de la AT; y en su defecto, pasados ocho días, al secretario de la junta directiva de la AT, para hacer la certificación.

11. ¿Quiénes son las personas que tienen capacidad para votar en una elección de autoridades, sea comunal o territorial, para elegir a un *wihta*?

Todos los miembros de la comunidad, mayores de 16 años, tienen derecho a voto.

12. ¿Qué edad debería tener un miembro de la comunidad o territorio para poder aspirar al cargo de *wihta*, qué dicen los estatutos?

No hubo consenso.

Algunos participantes opinaron que los aspirantes a *wihta* deberían ser mayores de edad, saber leer y escribir, ser bilingüe o trilingües; otros opinaron que deberían ser mayores de 35 ó 40 años.

13. ¿Quién es la autoridad competente para destituir de su cargo a un funcionario tradicional como el *wihta* cuando este no cumple sus obligaciones? ¿Qué dicen el estatuto y la ley?

La Asamblea Comunal.

14. ¿Cuáles son los motivos de destitución o suspensión del cargo de *wihta*?
    a. *Por abandono injustificado del cargo*
    b. *Por ineficiencia o por no ejercer sus funciones*
    c. *Por cometer un delito.*
15. ¿Quién resuelve un conflicto cuando hay contradicciones entre dos jueces comunales que tienen la misma jerarquía y pertenecen al mismo territorio?

    En el caso de que un miembro de la comunidad no esté conforme con la resolución de un wihta *comunal, puede acudir ante el Consejo de Ancianos de su comunidad para solicitar que su caso sea revisado por ellos; el Consejo puede confirmar la resolución del* wihta*, revocarla o modificarla.*

    En el caso de un conflicto entre dos wihta *de diferentes comunidades pero del mismo territorio, los* wihta *pueden acudir ante el presidente de la junta directiva de la AT; este puede resolver el caso, en coordinación con el presidente del gobierno territorial.*

16. Cuando el *wihta* o su familia están implicados en un conflicto, ¿quién resuelve el conflicto?

    El Consejo de Ancianos de la comunidad.

17. En caso de que el *wihta* muera o se enferme, ¿quién lo sustituye en el cargo?

    En caso de muerte, el suplente asume el cargo temporalmente hasta que finaliza el período; después, el Consejo de Ancianos comunal se coordina con el presidente de la junta directiva de la Asamblea Territorial para convocar una AC extraordinaria y elegir nuevas autoridades.

    En caso de enfermedad, el suplente asume de manera temporal.

18. ¿Cuáles son las semejanzas entre el facilitador judicial rural indígena y el wihta?

Ambos están obligados a intervenir e intentar resolver los conflictos menos graves, es decir, aquellos cuyas penas no excedan los cinco años de prisión, en la comunidad que representan.

El artículo 20 del Código Penal determina que la parte afectada por una falta o delito puede escoger el sistema de justicia ante el que quiere resolver su problema. La intervención para la resolución de un conflicto en una comunidad por parte del wihta *y el facilitador judicial rural es a solicitud de la parte afectada.*

Los participantes del taller sostienen que, independientemente de lo que establece el artículo 20 del Código Penal, cuando hay una falta, delito o conflicto en una comunidad, ellos intervienen de oficio.

19. ¿Cuáles son las diferencias entre el facilitador judicial rural y el *wihta*?

El facilitador es un mediador de un conflicto; cuando el facilitador no puede resolver un conflicto, el caso pasa a conocimiento del juez comunal para que este lo resuelva imponiendo las leyes tradicionales y costumbres de la comunidad indígena.

La figura del facilitador judicial no existe en la tradición indígena, sino que fue creada por el Poder Judicial para resolver conflictos menores en las áreas del Pacífico, centro y norte de Nicaragua, en donde no existe la figura de juez comunal electo por los miembros de las comunidades.

En las comunidades indígenas no debe existir facilitador judicial rural porque esta figura no existe en la tradición indígena.

La resolución del wihta no se somete a la voluntad de las partes, sino que su resolución es obligatoria; en cambio, en el caso del facilitador judicial, para que haya acuerdo las partes tienen que ponerse de acuerdo entre ellas.

20. ¿Cuál es la competencia de un *wihta* en la resolución de conflictos?

Los wihta*, de acuerdo a la ley, solo pueden intervenir en conflictos, faltas o delitos cuyas penas no excedan los cinco años de prisión, pero en la realidad, en muchas ocasiones los* wihta *intervienen en todo tipo de conflictos y delitos.*

21. ¿Saben los *wihta* cuáles son los delitos cuyas penas no exceden los cinco años de prisión o menos graves?

Los wihta *no conocen cuáles son los delitos cuyas penas no exceden los cinco años de prisión.*

Los delitos que remiten a la Policía son: drogas, lesiones graves o asesinatos, violación sexual y heridas con arma blanca o arma de fuego.

A pesar de esta prohibición, muchos wihta*, a solicitud de las partes afectadas, resuelven los delitos en los que la ley prohíbe su intervención.*

22. ¿Quiénes son las autoridades o funcionarios que garantizan que las resoluciones de un *wihta* sean cumplidas por las partes en conflicto?

El Consejo de Ancianos legitima la resolución del wihta*, pero la autoridad que garantiza el cumplimiento de la resolución son los policías voluntarios comunitarios.*

Cuando el juez electo por una comunidad no cuenta con el apoyo de todos los miembros de la comunidad, generalmente tiene muchos problemas porque no es reconocido como autoridad por una parte de la población. En consecuencia, no es respetado por el grueso de los miembros de las comunidades y, como resultado, sus resoluciones no son cumplidas ni observadas por los destinatarios.

23. ¿Cómo se traspasa el conocimiento de un *wihta* saliente a uno entrante?

Generalmente los wihta salientes no traspasan el conocimiento a los entrantes; solo están obligados a entregar el libro de actas en donde recogen los casos y resoluciones que libran a lo largo del tiempo que desempeñaron el cargo, así como el sello que llevan los wihta*.*

Cuando termina el período del wihta *saliente y ocho días después de la elección del nuevo funcionario, los ancianos le solicitan al saliente que entregue la documentación que tiene en custodia; luego los ancianos entregan el libro y el sello al nuevo funcionario electo.*

24. Cuando un tercero comete un delito dentro de un territorio indígena y en contra de un miembro originario de una comunidad o territorio, ¿qué autoridad debería conocer y sancionar ese caso?

La ley establece que el sistema judicial competente para conocer y resolver las faltas o delitos en donde está involucrado un tercero no indígena es el sistema positivo ordinario convencional.

Observamos discrepancia en este punto, ya que algunas autoridades indígenas consultadas manifestaron estar de acuerdo con esa disposición, pero otras no la consideran justa, por lo que no están de acuerdo con ella y opinan que el tercero que comete delito dentro de un territorio indígena y en contra de un miembro de la comunidad tiene que ser juzgado conforme al derecho consuetudinario y por un juez comunal.

25 ¿Cuánto tiempo tiene que habitar un tercero, sea indígena o no, en un territorio para ser considerado hijo de la comunidad o territorio de destino y gozar de los mismos derechos que tiene el resto de los miembros de la comunidad o territorio? ¿Qué establecen los estatutos?

Lo estatutos no dicen nada al respecto, pero de acuerdo a las prácticas tradicionales, un tercero que no se case con un miembro de la comunidad o territorio nunca puede ser considerado miembro o hijo de la comunidad o

territorio. Por otra parte, el tercero, sea hombre o mujer, que se case con un hijo o hija de la comunidad, adquiere derechos políticos dentro del territorio o comunidad, lo que implica que puede participar en las asambleas comunales y territoriales con derecho a voto para nombrar autoridades, pero no puede ser electo como autoridad y no puede tener ninguna parcela a su nombre a menos que pague el arriendo que se les establece a todas aquellas personas que no son originarias del territorio.

Un tercero puede arrendar una parcela de la propiedad comunal y estará sujeto a las cláusulas del contrato de arriendo, establecido en conformidad con los artículos *21 y siguientes del estatuto.*

Los hijos nacidos de los matrimonios inter-étnicos, es decir, entre un hijo o hija del territorio y otra persona de cualquier etnia, adquieren derechos totales, igual que cualquier otro miembro o hijo del territorio o comunidad.

25. ¿Puede ocupar cargos directivos un mískitu que no sea originario de un territorio indígena específico, o uno que sea originario pero que ya no viva dentro del territorio o comunidad en donde se está postulando?

    Un mískitu que no pertenezca a la comunidad o territorio en donde se lleva a efecto la elección no puede ocupar cargos directivos; tampoco el originario que ya no vive dentro del territorio puede aspirar a ocupar un cargo público.

26. ¿Cuál es el procedimiento que deben seguir los *wihta* cuando conocen de una causa o conflicto dentro de una comunidad o territorio?

    Existen dos o más procedimientos que se aplican a los procesos judiciales indígenas. Según algunos ancianos, cuando una víctima denunciaba ante un juez una falta o delito cometido en su contra o en contra de un miembro de su familia, el juez debe recibir la denuncia; este debe dirigirse luego al Consejo de Ancianos comunal y poner en su conocimiento el problema.

Después, el wihta*, acompañado del Consejo de Ancianos, manda a la policía comunal a llamar a las dos partes en conflicto y al testigo que propone la víctima. Cuando las partes y el testigo se presentan en el lugar, el* wihta *le pregunta al acusado si él ha cometido el delito o falta de que le acusan; si este niega la acusación, se le da la palabra al testigo para que diga lo que él ha atestiguado; si el testigo confirma que el acusado ha cometido el delito, el acusado no tiene más que aceptar su culpa y el* wihta *le pregunta al afectado cuál es el monto económico con el que se sentiría satisfecho para dar por cerrado el caso.*

Luego el wihta impone una pena económica para pagar el daño causado, una multa a favor de los policías voluntarios y un castigo corporal que consiste en hacer trabajos para el bienestar de la comunidad o de la familia afectada. El tipo de delito y su gravedad determinan la severidad de la pena (pago, multa o castigo corporal, o una combinación de estos).

En la actualidad, el wihta *no comunica al Consejo de Ancianos comunal y generalmente realiza solo todo el proceso, acompañado de sus policías voluntarios, pero depende del caso, si es grave o no.*

El mayor problema que enfrentan las autoridades judiciales indígenas es la falta de respeto por parte de los mismos miembros de las comunidades. Los jóvenes que están involucrados en problemas de droga no respetan a la autoridad judicial indígena porque los padres apoyan a los hijos infractores; también los acusados y familiares sobornan a las autoridades policiales oficiales y estas los dejan en libertad.

Cuando las comunidades están divididas y la elección de las autoridades no goza del consenso de todos los miembros de la comunidad, esa parte de la población que no votó a favor del funcionario electo no lo respeta y no lo reconoce como autoridad legítimamente constituida.

27. En caso de que el condenado no esté de acuerdo con la resolución o sentencia que libró el *wihta* comunal, ¿a qué autoridad puede acudir para apelar y revisar el caso?

    Cuando el acusado no está de acuerdo con la resolución librada por el wihta *puede acudir ante un miembro del Consejo de Ancianos a exponer su caso y solicitar una revisión del mismo. El miembro del Consejo tiene la obligación de convocar una asamblea del Consejo que, junto con el* wihta*, la víctima y el testigo, revisa el caso nuevamente. El Consejo puede entonces ratificar, modificar o suspender la resolución dictada por el* wihta*.*

28. ¿Cuál es la competencia del *wihta* en la resolución de conflictos?

    El artículo 20 del Código Penal establece que solo tienen competencia para conocer delitos y faltas cuyas penas no excedan los cinco años de prisión, pero los miembros de las comunidades no están de acuerdo con esa disposición porque sostienen que los wihta *tienen muchas más funciones que las estipuladas en ese artículo.*

Competencias y funciones del síndico

1. ¿Cuál es el origen de la palabra síndico y qué significa? ¿Era ese el término tradicional para denominar a la autoridad competente de administrar el territorio y los recursos naturales?

    La palabra síndico no es una palabra mískitu; el nombre en mískitu que denomina a esta autoridad era taupla*,* tau *que significa "persona", y* upla*, "cabeza", entonces significa "líder".*

2. ¿Siempre se le ha denominado síndico a la autoridad tradicional que administra la propiedad y los recursos naturales de un territorio o comunidad indígena?

    No, se le denominaba taupla*, que significa "cabeza de persona", "líder".*

3. ¿Cuál es la forma de elección del síndico?

   En el caso del territorio de Karatá existe un solo síndico que es el presidente del territorio de Karatá; en conformidad con los artículos 66 y siguientes de los estatutos del territorio, hay dos formas de elección en Asamblea General Territorial: por voto directo a mano alzada y por voto secreto.

4. ¿Qué pasaría en el caso de que en una elección haya un empate entre dos aspirantes?

   Se convoca a otra asamblea extraordinaria para volver a realizar la elección.

5. ¿Cualquier miembro de una comunidad o territorio puede aspirar a ser electo como síndico y presidente del territorio?

   Cualquier persona miembro del territorio puede aspirar a ser presidente del territorio, siempre y cuando cumpla los requisitos que establece el presente estatuto en su artículo 56.

6. ¿Quién puede proponer a un aspirante para que sea síndico y presidente del territorio?

   Cualquier miembro de la asamblea con voz y voto puede proponer a cualquier otro miembro de la asamblea con voz y voto para aspirar a ocupar el cargo de presidente del gobierno del territorio.

7. ¿Cuáles son los requisitos y características que debe tener un aspirante a síndico para ocupar ese cargo? ¿Qué establece el estatuto?

   Según el artículo 56, inciso 3, estatutos de Karatá:

   a. Ser nicaragüense;
   b. Ser mayor de 40 años;
   c. Ser hijo del territorio de Karatá por consanguinidad;
   d. Estar en pleno goce de sus derechos civiles y políticos;

   e. *Residir en cualquiera de las comunidades del territorio al menos durante los últimos cinco años anteriores a la fecha de la elección;*
   f. *Contar con el aval por escrito de al menos tres comunidades del territorio;*
   g. *No estar ejerciendo, al momento de la elección, ningún cargo de elección popular nacional, regional o municipal;*
   h. *Hablar la lengua mískitu.*

8. ¿Cuál es el tiempo estipulado para ocupar el cargo de síndico y presidente del gobierno?

   Cuatro años, en conformidad con el artículo 68, párrafo 2 del estatuto.

9. ¿Qué pasa cuando un síndico o presidente de gobierno abandona el cargo sin autorización y sin comunicarle su decisión a ningún miembro de GTI del territorio?

   El artículo 56, incisos 4 y 5, establece la suspensión del cargo, 30 días después del abandono.

10. ¿Cuál es la autoridad que acredita al síndico como autoridad legalmente constituida y qué autoridad lo certifica?

    Quien acredita son el presidente y el secretario de la junta directiva de la AT; quien certifica es el secretario del Consejo y, en su defecto, ocho días después, el presidente del consejo.

11. ¿Qué edad debe tener un miembro de la comunidad o territorio para poder aspirar al cargo de síndico?

    El artículo 56 del estatuto impone 40 años.

12. ¿Quién puede destituir de su cargo a una autoridad tradicional como el síndico cuando no cumple sus obligaciones?

    La Asamblea General Territorial, artículo 56, incisos 4 y 5.

13. Cuando el síndico o su familia están implicados en un conflicto sobre la propiedad o los recursos naturales, ¿quién resuelve los conflictos?

    La junta directiva de la Asamblea Territorial, en calidad de máxima autoridad del territorio.

14. ¿Qué pasa en el caso de que el síndico muera, se enferme o renuncia a su puesto?

    El artículo 56 del estatuto, incisos 4 y 5, establece lo siguiente:

    En caso de muerte, la AT tiene que elegir al sustituto en un período no mayor de veinte días.

    En caso de renuncia, la AT tiene diez días para elegir a un nuevo síndico.

    En caso de enfermedad el estatuto no dice nada, hay un vacío.

15. ¿Cuál es la competencia de un síndico en la resolución de conflictos sobre la propiedad?

    El presidente de la AT resuelve los problemas desde el punto de vista administrativo, en su calidad de representante legal del territorio; esta disposición está contenida en el Manual de Funciones Administrativas. El artículo 21 de los estatutos impone que, cuando existe un conflicto sobre la propiedad con los arrendatarios, el área técnica es la encargada de resolverlo.

    16. ¿Quiénes son las autoridades o funcionarios que garantizan que las resoluciones que toma un síndico se cumplan?

    Los estatutos no señalan nada al respecto, pero, en la práctica, el presidente del gobierno territorial se coordina con su junta directiva y con el presidente de la junta directiva de la AT para obligar a los receptores de la resolución a que cumplan su condena. Si no cumplen, el síndico puede

denunciarlos ante la Policía nacional o incluso ante el juzgado ordinario correspondiente.

17. ¿Cómo se traspasa el conocimiento de un síndico saliente a un síndico entrante?

    El proceso de institucionalización del gobierno territorial ha sido lento. Antes de 1994, el GTI no tenía infraestructura donde ubicar las diferentes áreas técnicas necesarias para la administración del territorio, tales como el área de contabilidad y otras.

    *El GTI se ha venido fortaleciendo poco a poco con la construcción de la infraestructura y la elaboración de los estatutos y el Manual de Administración. Por ello, en épo*cas anteriores se hacía difícil trasladar el conocimiento de las autoridades salientes a las entrantes.

    El artículo *70 de los estatutos establece una etapa de transición de una autoridad a la otra; la autoridad saliente está obligada no solo a entregar los documentos de la comunidad o territorio, sino que también tiene que capacitar a las autoridades entrantes.*

18. ¿El territorio lleva un control o registro de las parcelas asignadas a cada comunitario o tercero en donde se identifican las características generales de cada propietario y de la propiedad que ocupan?

    Hace dos años el territorio contaba con un registro computarizado de las características de las parcelas y propietarios, pero, producto de un conflicto inter-territorial, se dañaron las computadoras y la base de datos. Se perdió toda la información digitalizada.

    El territorio tiene un registro físico de las parcelas asignadas y arrendadas, pero está incompleto; se tendría que hacer un inventario y una actualización

del registro para luego volver a tecnificar a través de un registro computarizado las características de las parcelas y de los propietarios.

19. ¿Quién tiene derecho a ocupar una parcela dentro del territorio, en qué lugar y quién los ubica?

    En conformidad con el artículo 6 de los estatutos, todos los miembros de la comunidad tienen el derecho de poseer un solar para la convivencia familiar y una parcela para cultivar o para la ganadería. El GTI regula el uso y usufructo de la tierra para garantizar el desarrollo y el bienestar común.

    Los artículos *21 y siguientes de los estatutos estipulan los derechos y deberes de los terceros que arriendan una parcela de tierra dentro del territorio.*

20. ¿Cuáles son las funciones y competencias de un síndico y qué establecen los estatutos?

    Las funciones y competencias del síndico están establecidas en los artículos *43 y siguientes de los estatutos, así como en el Manual administrativo. Las funciones más importantes son las siguientes:*

    a. Emitir resoluciones administrativas;

    b. *Elaborar un plan de gobierno y un modelo económico para el desarrollo de los miembros de la comunidad.*

21. ¿Cuáles son los criterios y la forma de distribución de la tierra y los recursos en las comunidades que integran el territorio?

El artículo 14 de los estatutos establece que todos los miembros de la comunidad tienen el derecho de circular libremente por todo el territorio de Karatá y de aprovechar los recursos naturales para su subsistencia y para fines de comercio.

El artículo 33 de los estatutos complementa al primero, al disponer que el uso comercial de los recursos naturales esté prohibido sin la autorización de las autoridades del gobierno territorial o comunal en su caso.

El gobierno territorial regulará el uso y usufructo de los recursos naturales renovables y no renovables en el territorio de Karatá.

22. ¿Pueden los síndicos vender o arrendar la propiedad comunal o territorial y los recursos a terceros?

    No pueden vender ni donar parcelas o lotes a favor de hijos ni a terceros; esto es prohibido por la ley por ser considerado patrimonio común del territorio, y por los estatutos. Sí pueden otorgar concesiones de aprovechamiento de recursos naturales a favor de terceros, en conformidad con los estatutos y el Manual administrativo, previo pago de los impuestos estipulados.

23. ¿Cuáles son los límites que tienen los síndicos en sus funciones y competencias?

    En conformidad con el artículo 44 de los estatutos:

    a. *No puede vender ni regalar lotes del territorio.*
    b. *No puede hacer actos administrativos importantes sin el consentimiento de la AT.*
    c. *El presupuesto lo aprueba la AT y el presidente solo lo ejecuta.*

24. ¿Cómo identifican a quién pertenecen las parcelas que cada familia ocupa? ¿Llevan un registro de las propiedades asignadas a cada jefe o cabeza de familia?

El gobierno territorial lleva un registro de todas las parcelas y de sus propietarios, sean hijos o arrendatarios. De esa manera se identifica a los propietarios y sus lotes.

Conclusiones

En el presente capítulo se plasman conclusiones de los contenidos desarrollados en los apartados precedentes. En los capítulos anteriores se analizó la complejidad en que está inmersa la propiedad comunal y la justicia indígena tradicional en Nicaragua, los principales problemas que padece Bosawás y la RAAN, provocados por la migración de terceros que penetran las propiedades indígenas y las áreas protegidas, se posesionan de parcelas e inician actividades agrícolas y pecuarias que conllevan al avance de la frontera agrícola y a la destrucción del bosque, ponen en riesgo la biodiversidad y sobrevivencia de las comunidades originales, su forma tradicional de tenencia de la tierra y los ecosistemas, obligándolas a desarrollar métodos de resistencia que garanticen su propia conservación y la de los ecosistemas. En casos extremos, los comunitarios llegan a realizar desplazamientos humanos para escapar de la violencia resultante de enfrentamientos con los colonos o terceros.

1.- En el primer capítulo del estudio se analizó la estructura jurídica que ha acompañado las transformaciones que han sufrido las diferentes formas de tenencia de tierra en Nicaragua. Este análisis permitió identificar una serie de problemas: un marco jurídico e institucional débil y disperso; trámites tardados y costosos; invasiones de tierras; falta de demarcación y titulación de tierras indígenas; falta de inscripción y demarcación de áreas protegidas; poca cobertura de registros de la propiedad; ausencia de catastro; legalización inconclusa; cambios en la vocación del suelo y uso inadecuado de los mismos; y demanda aumentada debido principalmente a duplicación de titulación de beneficiarios.

2.- Se constató que en la región de la Mosquitia o Costa Atlántica o Costa Caribe de Nicaragua, a diferencia de la región del Pacífico, centro y norte del país, los derechos de las comunidades indígenas y afrodescendientes fueron parcialmente

reconocidos por el Estado a través de acuerdos y convenios binacionales, celebrados entre el gobierno de Nicaragua y el gobierno británico, lo que luego permitió el desarrollo y formulación de leyes que han reconocido y otorgado derechos de propiedad sobre los bienes y propiedades comunales que estos pueblos siempre han tenido.

Si bien el Estado hizo un reconocimiento parcial de esos derechos, paralelamente formulaba leyes que transformaban la propiedad comunal y los derechos colectivos en propiedad privada de derechos individuales, lo que es una manera de marginar, desconocer y controlar a los miembros de estas comunidades.

A pesar de este esfuerzo estatal de transformar y marginar la propiedad comunal y a sus titulares, producto de la presión de los líderes y lideresas de las comunidades indígenas y afrodescendientes el Estado se ha visto obligado a fortalecer las características y prohibiciones impuestas a la propiedad comunal, lo que ha permitido la pervivencia de esta forma de tenencia, pese a la colonización española e inglesa y el surgimiento de la República de Nicaragua.

3.- Se demostró que las propiedades comunales se rigen por las características, límites y prohibiciones siguientes: no se pueden gravar, son inajenables, no pueden ser donadas, vendidas, ni embargadas, y los derechos de los miembros de las comunidades indígenas y afrodescendientes sobre sus propiedades son imprescriptibles, lo que nos conduce a afirmar que las propiedades comunales se encuentran fuera del comercio jurídico mercantil.

Aquí hay que hacer una salvedad: aunque las propiedades comunales están fuera del comercio jurídico mercantil, las autoridades indígenas y afrodescendientes, con el consentimiento de las Asambleas Comunales, tienen el derecho de arrendarlas y autorizar concesiones para la explotación racional de los recursos.

El hecho de que la legislación nicaragüense ha ido profundizando y reafirmando las prohibiciones sobre lo que se puede o no hacer con las tierras comunales

implica que los procedimientos jurídicos posesorios y dominicales utilizados para adquirir derechos a través de la prescripción y otros métodos no son aplicables y no se deben alegar ante autoridad competente como métodos de obtención de derecho sobre las propiedades comunales.

4.- Se concluye que las propiedades comunales son propiedades privadas de dominio colectivo que pertenecen por igual a todos los miembros de las comunidades y territorios indígenas y/o afrodescendientes que las integran, en consecuencia, se afirma que las propiedades comunales, no son bienes patrimoniales ni demaniales de dominio público del Estado, son territorios indígenas en condición de propiedades privadas de dominio comunal administradas por las autoridades indígenas y/o afrodescendientes que pertenecen de forma exclusiva a los miembros de los pueblos originarios y que los derechos de domino colectivo que los miembros de los pueblos originarios tienen sobre sus propiedades son excluyentes para terceros —incluyendo al Estado—, que pretendan adquirir y ostentar derechos de propiedad sobre las propiedades comunales.

5.- Se reflejan los motivos de la migración, comercialización y ocupación de terrenos en la RAAN y en la RBB, destacando entre ellos: la falta de coordinación entre políticas y estrategias institucionales y sectoriales; los compromisos políticos durante las campañas electorales, que impulsan la penetración y el irrespeto a las normas que rigen la propiedad comunal. En consecuencia, se concluye que las migraciones de terceros a la región del Atlántico norte no han sido espontáneas, sino que han sido producto de políticas estructurales diseñadas desde el Estado con la clara intención de utilizar la zona como enclave —maderero, minero, bananero, etc. La región también ha sido utilizada por el Estado como válvula de escape ante las presiones sociales derivadas del colapso de la agroexportación, y como banco de tierras para enfrentar la falta de acceso a tierras de la población campesina mestiza de la zona del Pacífico, centro y norte de Nicaragua, producto,

entre otras cosas, de la contrarreforma agraria impulsada por los gobiernos posteriores al año 1990.

En ocasiones esta región se usó incluso como escenario de importantes funciones militares, como ocurrió durante el somocismo y el sandinismo. En esas diversas etapas las comunidades indígenas mantuvieron alianzas con actores externos, a fin de mantener el control de sus territorios.

En síntesis, los motivos que impulsan a terceros y colonos a migrar a la RAAN y a Bosawás obedecen a diferentes razones y circunstancias: políticas nacionales, socioeconómicas y estructurales diseñadas e impulsadas por los gobiernos centrales, regionales y municipales; campañas y promesas políticas de los candidatos a ocupar cargos públicos; tráfico ilegal de tierra y madera; debilidad institucional; situación económica nacional; abundancia de recursos naturales en esos territorios; los modelos de desarrollo vigentes, y otros.

6.- Se describen los tipos de conflictos territoriales en comunidades indígenas y afrodescendientes y las actividades ilegales que realizan los terceros, consistentes en la ocupación, posesión o venta de tierras del Estado, de los municipios o de las comunidades indígenas y/o afrodescendientes, actos por lo general vinculados a delitos de defraudación e usurpación ilegal en sus diferentes modalidades, según tipifica el Código Penal, Ley 641, del 8 de julio de 2008.

7.- Se describen los tipos de instrumentos jurídicos más utilizados para hacer legítimo el tráfico ilegal de tierras, a través de los cuales se transforma la propiedad comunal en propiedad privada u otras modalidades, encontrándose entre estos, títulos supletorios, minutas descriptivas, escrituras o actas notariales unilaterales y documentos privados.

8.- Asimismo, se determinó que todos los terceros incluyendo a los que han sido beneficiados con títulos de reforma agraria entregados antes del año de 1987 y que han poseído las propiedades comunales, según la Ley 278, están en la

obligación de pagar un canon de arrendamiento a la comunidad indígena y/o afrodescendiente que los acoge.

9.- Se expusieron diferentes técnicas jurídicas contenidas en la legislación nacional que pudieran ser utilizadas por líderes y autoridades de las comunidades indígenas, afrodescendientes y por funcionarios de las instituciones del Estado para impedir la penetración ilegal y el despojo de las propiedades comunales por parte de terceros, técnicas que, de ser aplicadas, constituirían claras expresiones de empoderamiento pacifista por parte de los miembros de las comunidades indígenas y afrodescendientes.

10.- Todas las situaciones descritas han ocasionado que el tema de la propiedad sea uno de los conflictos más complejos que padece Nicaragua, y en particular los pueblos originarios y las propiedades comunales.

11.- En el capítulo segundo se analizó el proceso de demarcación y titulación de las tierras indígenas y afrodescendientes de la Costa Caribe y del Alto Wangki Bocay, lo que dejó en evidencia la necesidad de materializar todas las etapas del proceso de demarcación, hasta culminar la etapa del saneamiento.

12.- Dado que se carece de una definición oficial de lo que todos los actores deben entender como saneamiento de los territorios indígenas y afrodescendientes, se propuso la siguiente: *el saneamiento es la obligación que tiene el Estado y las instituciones competentes de resolver jurídica y/o administrativamente la situación de terceras personas, naturales o jurídicas, distintas de las comunidades, que alegan derechos de propiedad y que están asentadas de forma legal o ilegal en un territorio indígena o afrodescendiente*.

El saneamiento debe realizarse, estén titulados los territorios o no. El saneamiento debe ejecutarse en armonía con la voluntad democrática de las comunidades. Las comunidades indígenas y afrodescendientes son las únicas competentes para definir quiénes son terceros y quiénes no, y quiénes tienen qué derechos en un

territorio o comunidad específica. El saneamiento debe realizarse en conformidad con la ley de la materia, y/o con los métodos alternos de resolución de controversias. Y las formas de contrato para la regularización de los terceros deben ser las que las autoridades indígenas o afrodescendientes dispongan, siempre que estos contratos no otorguen derecho de dominio sobre la propiedad comunal.

13.- También se analizaron expresiones de paz imperfecta que conviven con la violencia: métodos y/o procedimientos y resultados.

Métodos y/o procedimientos:

a) La negociación: puede ser eficaz como metodología de saneamiento, dependiendo de la beligerancia de las autoridades indígenas y afrodescendientes, del número de indígenas y afrodescendientes que integran los territorios, del número de los terceros y de los siguientes factores:

- Una explicación oportuna y adecuada de los derechos, deberes y obligaciones que la Ley 445 impone a los terceros en tierras indígenas.
- El acompañamiento institucional para apoyar a las autoridades indígenas o afrodescendientes.
- La coordinación entre las instituciones y entre ellas y los líderes territoriales.
- La claridad en cuanto a la tipología de terceros asentados en los territorios.

b) La mediación: Las mesas de diálogo y las capacitaciones sobre métodos de mediación y negociación, si bien no resuelven de inmediato los conflictos, permiten que las partes se acerquen y se sensibilicen sobre la necesidad de profundizar las conversaciones. Este puede ser un paso previo a la realización de la encuesta jurídica y socioeconómica sobre los terceros, para mitigar el conflicto entre las etnias. La descoordinación y falta de

compromiso y de consenso de algunas instituciones han entorpecido la aplicación de esta metodología.

c) La judicialización: se utiliza como metodología de presión para obligar a los terceros a negociar con las autoridades indígenas. La aplicación de esta metodología depende de la voluntad y beligerancia de los indígenas o afrodescendientes dueños de la propiedad comunal; también se requiere voluntad política de las instituciones para actuar en coordinación a fin de no entorpecer los procesos o enviar mensajes contradictorios a los procesados.

   Una de las mayores dificultades que padece esta metodología son los altos costos monetarios de los procesos judiciales en contra de los terceros, sobre todo tomando en cuenta la situación económica general que padecen los miembros de las comunidades.

Resultados:

a) Indemnización: líderes y autoridades coinciden en señalar que esta metodología no tuvo mucho éxito y que no se debe volver a aplicar, dado que solo ha servido para fortalecer económicamente a los terceros beneficiados, quienes pasado un tiempo volvieron a ocupar extensiones de tierras aún mayores. El costo económico de esta metodología podría ser un obstáculo para el saneamiento. Puesto que las instituciones del Estado que llevan registro de las personas beneficiadas con títulos de reforma agraria son la Intendencia de la Propiedad (IP) y la Procuraduría General de la República (PGR), estas instituciones están calificadas para conocer el número de terceros beneficiados con títulos de reforma agraria que pudieran presentar vicios de forma y fondo. Sistematizar esta información permitiría hacer una proyección del costo que le implicaría al Estado pagar estas indemnizaciones.

b) Los desalojos: Este procedimiento goza de amplia aceptación de muchos actores, porque disuade de continuar invadiendo tierras indígenas y áreas protegidas, pero existe mucha resistencia por parte del Estado, de las instituciones competentes y de los partidos políticos, que no apoyan esta iniciativa por el costo político que implica esta metodología, a pesar de que cuenta con el amparo de la Ley 445.

c) La reubicación: Se plantearon dos modalidades de reubicación: la expulsión de los terceros y su posterior reubicación en otras zonas no indígenas y fuera de las áreas protegidas; y la reubicación en otras zonas, dentro de los mismos territorios.

Factores a tomar en cuenta para impulsar reubicaciones:

I. Tipología informal de terceros según las comunidades indígenas y afrodescendientes, según la información levantada sobre el terreno: a) Mestizos costeños; b) Viejos vivientes; c) Terceros compradores de buena fe y mala fe; d) Nuevos vivientes; e) Colonos invasores; f) Traficantes de tierras indígenas.

II. Zonificación interna de los territorios según planes de manejo de áreas protegidas y ordenamiento interno de las comunidades: zona agrícola; zonas de recolección y cacería, zonas de conservación, donde está prohibida cualquier intervención, sea artesanal o industrial; zonas de ecoturismo; zonas históricas; zona de güirisería o de explotación mineral, generalmente de oro; zona frecuente, que son lugares en donde la gente puede entrar y salir; zona infrecuente, que es donde nadie puede entrar; zonas sagradas, cementerios y otros; zonas de recarga hídrica y zona comunal y forestal.

III. Tamaño de las parcelas en posesión de terceros. El tamaño de algunas fincas o parcelas en manos de terceros obliga a las autoridades indígenas a

promover reubicaciones, limitando la dimensión de las posesiones en manos de terceros.

Las comunidades tienen el derecho de calificar y clasificar a los terceros, revisar los lugares que ocupan y examinar las dimensiones de las fincas y parcelas. Según los resultados que arrojen estos análisis, podrán impulsar reubicaciones y disminuir la dimensión de las tierras que los terceros han ocupado ilegalmente. Este proceso tiene un carácter social que permitiría a los terceros vivir de su trabajo afectando mínimamente los derechos de propiedad de las comunidades, todo en armonía con la ley y con el ordenamiento territorial interno de los territorios.

14.- El arrendamiento: El territorio de Karatá ha desarrollado la metodología del arrendamiento como instrumento jurídico de saneamiento. Esta metodología les ha permitido vivir de forma pacífica con los terceros, obtener recursos económicos y desarrollar a sus comunidades.

Esta metodología puede aplicarse en otros territorios, ajustando las normativas según las particularidades de cada caso. De hecho es uno de los tres instrumentos previstos en el régimen jurídico para regularizar la presencia de los terceros ubicados en territorios indígenas y afrodescendientes.

15.- La convivencia o coexistencia pacífica: El territorio indígena y afrodescendiente rama y kriol ha implementado la metodología de convivencia; no obstante, puesto que no se realizó trabajo de campo y no pudimos entrevistar a ninguna de sus autoridades, no es posible exponer las dificultades o aciertos que esta metodología pudiera tener. Por otro lado, muchos líderes y autoridades indígenas y afrodescendientes de otros territorios están en total desacuerdo con esta metodología de saneamiento, por considerar que el Estado lo que persigue, además de evadir la responsabilidad de materializar el saneamiento, es legitimar la presencia ilegal de terceros en los territorios.

Conclusiones finales sobre los métodos y resultados del saneamiento

16.- Las metodologías analizadas son legítimas y factibles como instrumentos de saneamiento, siempre que se respeten las reglas y se elaboren los planes de contingencia necesarios para implementarlas.

17.- Es necesario que las metodologías de saneamiento se apliquen de manera combinada, respetando las particularidades de cada territorio y conforme a la correspondiente tipología del tercero.

18.- Lo más deseable, y lo menos costoso y conflictivo sería que de forma voluntaria y pacífica todas las partes se pusieran de acuerdo sobre los derechos; de no ser así, el Estado tiene la obligación de defender los derechos de propiedad de las comunidades.

19.- El compromiso, la comprensión, la coordinación interinstitucional y el consenso son fundamentales para una eficiente aplicación de las metodologías.

20.- Para que los poderes del Estado cumplan sus responsabilidades, las instituciones y sus funcionarios tendrían que trabajar de forma armoniosa y coordinada. Si algún eslabón de la cadena institucional falla, todo el proceso de saneamiento resulta afectado.

21.- Afirmamos que las metodologías de auto-saneamiento aplicadas e impulsadas por los líderes y autoridades indígenas y afrodescendientes son claras experiencias y espacios de paz imperfecta que están en armonía con los usos y costumbres tradicionales de resolución pacífica de los conflictos.

22.- El proceso de demarcación y titulación de las tierras indígenas y afrodescendientes de la Costa Caribe y Alto Wangki Bocay es un hecho sin precedentes en la región centroamericana. El gobierno de Nicaragua ha titulado 22,452.27 km^2 del territorio nacional y casi un 75% del territorio de la RAAN a favor de las comunidades indígenas y afrodescendientes, lo que significa que tras

quinientos años de historia colonial y republicana por fin las comunidades y pueblos originarios gozan del reconocimiento institucional de los derechos de propiedad que siempre han tenido sobre sus tierras y recursos.

23.- Se le reconoce al gobierno actual de Nicaragua y a las instituciones involucradas en el proceso de demarcación y titulación el esfuerzo de rectificar en parte las injusticias cometidas en el pasado, titulando a favor de los pueblos indígenas y afrodescendientes de la Costa Caribe 18 de los 23 territorios que están por demarcar y titular.

24.- En el capítulo tercero mencionamos que si bien en años recientes se ha investigado y escrito mucho sobre la justicia indígena, aún no existe un consenso internacional, nacional, ni inter-territorial que defina lo que se debe entender como justicia indígena.

Habiendo analizado algunas de las diferencias entre el derecho positivo estatal y el derecho consuetudinario o indígena, creemos que el Estado de Nicaragua, a través del Poder Judicial, debería tratar de entender, armonizar y coordinarse mejor con el sistema de justicia indígena, en vez de procurar absorberlo, uniformarlo o desvirtuarlo para imponer un solo sistema de justicia, el occidental, en todo el territorio nacional.

25.- El análisis comparativo entre la Constitución de Nicaragua y las de Bolivia, Ecuador, Venezuela, Perú, Colombia y México sobre el tema de la justicia indígena reveló que Nicaragua no cuenta con un artículo que reconozca expresamente la existencia de la justicia indígena, lo que es un vacío jurídico que debilita el sistema de justicia indígena tradicional. La ausencia de dicho artículo provoca que algunas instituciones nacionales, como el Poder Judicial, amparen la creación y aplicación de políticas públicas en artículos constitucionales que supuestamente reconocen este derecho de manera tácita.

Nicaragua padece de una serie de contradicciones, antinomias, vacíos y oscuridades constitucionales que debilitan y perjudican la autonomía de las Regiones Autónomas de la Costa Caribe y que deben corregirse a través de una reforma constitucional.

26.- El supuesto reconocimiento tácito contenido en algunos artículos constitucionales deja un amplio margen de discrecionalidad, lo que algunos funcionarios aprovechan para desarrollar políticas oficiales o ejercer sus funciones motivados por intereses partidarios o coyunturales, y no por políticas públicas firmes y coherentes que respondan a los intereses reales de la población indígena y afrodescendiente.

27.- Los legisladores nicaragüenses deberían reformar el contenido constitucional, expresamente la parte que afirma que Nicaragua es un Estado unitario con un solo poder legislativo y que los tribunales de justicia forman un sistema unitario. Al respecto, hacemos tres observaciones: 1. El concepto de Estado unitario niega la existencia de otras naciones y pueblos como el mískitu y el mayangna, que se autodefinen como naciones y que forman parte del Estado nicaragüense; 2. La afirmación de que existe un único Poder Legislativo no toma en cuenta las facultades impuestas por la Constitución y las leyes para que los consejos regionales y los consejos municipales libren resoluciones y ordenanzas de obligatorio cumplimiento en sus respectivas circunscripciones; 3. La afirmación de que los tribunales de justicia forman un sistema unitario margina y desconoce la existencia de otros sistemas o subsistemas de administración de justicia y de sus autoridades, como efectivamente es el sistema de justicia indígena.

28.- En el mundo jurídico, las constituciones políticas que se consideran buenas y visionarias se caracterizan por tener una estructura amplia y flexible, que reconoce y protege los derechos de las mayorías y de las minorías que integran el Estado en su conjunto. Contienen, además, una visión de largo plazo que permite a todos

los actores del país vivir y desarrollar todas sus actividades económicas, políticas, sociales y culturales de manera íntegra, sin obstáculos de ningún tipo; todo esto, sin requerir de reformas continuas al texto constitucional.

29.- Los líderes y autoridades regionales, antes de reformar la Ley 28, Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica, deberían reformar la Constitución para evitar posibles contradicciones y antinomias jurídicas entre el texto constitucional y la posible nueva ley o reforma del actual Estatuto de Autonomía.

Sobre la dispersión legislativa de los derechos indígenas en la legislación nicaragüense

30.- Los derechos indígenas reconocidos por la legislación nicaragüense están diseminados en varios instrumentos jurídicos y administrativos, situación que obstaculiza su conocimiento, comprensión, respeto y aplicación.

31.- Esta dispersión dificulta también el conocimiento del régimen legal indígena, incluso a la misma población indígena y afrodescendiente, que por falta de conocimiento, no reivindican sus derechos.

Sobre los instrumentos jurídicos nacionales que norman la autonomía regional

32.- Muchos de los destinatarios de las políticas públicas contenidas en estos instrumentos no sienten que sus derechos, aspiraciones, expectativas y obligaciones se encuentren recogidas y sistematizadas en ellos; más bien les dan la impresión de ser parches jurídicos, en su mayoría impulsados por intereses de tipo coyuntural o partidario.

Sobre la necesidad de capacitar a funcionarios estatales

33.- Para hacer efectivos los tratados y convenios internacionales ratificados por Nicaragua, el Estado tendría que capacitar a sus funcionarios y adecuar las estructuras institucionales estatales para que estos instrumentos no queden como

documentos con simple valor referencial y que realmente sean incorporados al mundo jurídico nacional.

Sobre las penas que impone el sistema de justicia ordinario

34.- Muchos indígenas y afrodescendientes no están de acuerdo con las penas de prisión corporal que impone el sistema de justicia ordinario a los miembros de sus comunidades que delinquen, pues consideran que este tipo de condenas no restituyen sus derechos, no mejoran la actitud de los condenados para su reintegración social y no contribuyen a reparar los daños causados a las víctimas y a sus familiares.

A este efecto, sugieren: a) Que los condenados realicen trabajos a favor del bienestar y desarrollo de las comunidades; b) Que los condenados realicen trabajos a favor de las víctimas o sus familias; c) Que los condenados paguen una indemnización monetaria —el *talamana*, o “pago de sangre”— a las personas afectadas por sus actos ilícitos, lo cual ayudará a mejorar las condiciones económicas y de vida de las víctimas y de sus familiares.

Coordinación entre el sistema jurídico ordinario y el sistema de justicia tradicional

35.- La casi inexistente coordinación entre el sistema de justicia ordinaria y el sistema de justicia indígena genera, entre otras cosas, la marginación del sistema indígena y la negación de su existencia.

Sobre la débil coordinación interinstitucional

36.- La incipiente coordinación interinstitucional sigue siendo una constante en todos los niveles del gobierno. Esto entorpece la autonomía, el fortalecimiento institucional y el cumplimiento de las competencias de los funcionarios públicos.

Sobre la necesidad de realizar el estudio que manda el artículo 226 de la Ley 260, LOPJ, para precisar las funciones de los jueces comunales

37.- El hecho de que el Poder Judicial aún no haya realizado el estudio que manda la misma LOPJ y que tiene que hacerse de forma amplia y consensuada con las comunidades, obstaculiza la implementación de ciertas coordinaciones interinstitucionales necesarias para elaborar la propuesta de las regulaciones especiales que regirán la vida de los habitantes de las Regiones Autónomas, conforme a sus costumbres y tradiciones. Este es un ejemplo de la falta de coordinación interinstitucional y de los problemas generados por dicha descoordinación.

Sobre las debilidades técnicas de las autoridades y funcionarios estatales

38.- Muchos funcionarios públicos que trabajan en las Regiones Autónomas no conocen el régimen legal ni los instrumentos jurídicos y administrativos que amparan los derechos de los pueblos indígenas y afrodescendientes. Este desconocimiento causa que no se reconozca a los líderes indígenas y afrodescendientes como autoridades con capacidad de administrar justicia.

Sobre las debilidades técnicas de las autoridades indígenas tradicionales

39.- Las autoridades tradicionales y sus instituciones son débiles por una serie de razones:

a. El desconocimiento de sus propias funciones y competencias.
b. La falta de estatutos y manuales internos de funcionamiento.
c. La carencia de recursos económicos e infraestructura básica para desempeñar sus funciones.
d. El aislamiento de los territorios y la inconexión entre ellos.

Sobre la pérdida de los conocimientos tradicionales

40.- Las autoridades salientes no trasmiten a las autoridades entrantes el conocimiento y la experiencia acumulada en el ejercicio de sus cargos, por consiguiente, las instituciones indígenas se debilitan con cada nueva elección.

Sobre la legislación y los documentos que acreditan a las autoridades

La importancia de este tema radica en que una serie de actores que interactúan con las comunidades y sus líderes y autoridades en el terreno, por ejemplo, las instituciones financieras, no les reconocen su capacidad de representación legal. Dichos actores les exigen que porten y presenten documentos que las autoridades no tienen y que no están obligadas a tener dado que la ley establece cuáles son los documentos que los acreditan (el certificado de autoridad electa librado por el secretario del Consejo Regional correspondiente) como autoridades legítimas con capacidad de representación legal. Esto restringe su acceso al crédito, obstaculiza la apertura de cuentas bancarias a su nombre e impide que realicen depósitos de dinero. Estas situaciones frenan el posible desarrollo económico de las comunidades y cierra una posible ruta de salida de la pobreza económica en que se encuentran.

41.- Los líderes indígenas y afrodescendientes electos por los miembros de sus comunidades cuentan con un marco legal sólido y suficiente que los acredita como autoridades legítimamente electas y con capacidad de representación legal.

Sobre las funciones y competencias de las autoridades comunales tradicionales

42.- El análisis de la justicia indígena y las autoridades comunales tradicionales en estos territorios permitió identificar una serie de debilidades entre las que se destacan las siguientes: La falta de consensos conceptuales inter-territoriales; la debilidad de los jueces y síndicos electos por las comunidades —muchos de ellos no conocen los procedimientos y las leyes tradicionales y menos aún las leyes convencionales—; la ausencia de coordinación interinstitucional entre el sistema convencional ordinario del derecho positivo y el sistema de derecho consuetudinario; y la marginación que padece el sistema de justicia indígena y las autoridades indígenas por parte de las autoridades judiciales convencionales y por parte de todas los funcionarios de las instituciones estatales en general, debido a

su ignorancia o desconocimiento sobre el tema indígena y sus particularidades culturales.

Sobre la necesidad urgente de una ley especial

Es urgente la necesidad de contar con una ley especial que regule y resuelva los vacíos, oscuridades y contradicciones que hemos identificado en este trabajo y que debilitan, entorpecen y deslegitiman al sistema de justicia indígena tradicional.

43- La primera hipótesis que se formuló al inicio del presente trabajo planteaba que la conflictividad en torno a las propiedades comunales ha condicionado la acción y la política nicaragüense. Se concluye que esta hipótesis no es válida, dado que lo que condiciona la acción y la política nicaragüense acerca de la propiedad comunal son los intereses económicos de los grupos de poder que inciden en este ámbito. Los cambios en los sistemas de tenencia de tierra han respondido a los sucesivos modelos de desarrollo económico. Sin embargo, la conflictividad en torno a la propiedad comunal es consecuencia de la lucha de intereses entre terceros y los miembros de los pueblos originarios. Ante esta situación, el Estado de Nicaragua se ha visto obligado a crear instrumentos jurídicos y administrativos que reconocen y protegen los derechos de propiedad de los pueblos originarios. Así, estas leyes han sido la base y fundamento legal a través de las cuales líderes y autoridades de los territorios indígenas y afrodescendientes de la Costa Caribe se han amparado para exigirle al Estado de Nicaragua que cumpla con su contenido y que impulse políticas públicas que beneficien a los miembros de sus comunidades. El principal ejemplo de esto es la formulación y posterior materialización del proceso de demarcación y titulación de las tierras comunales. Visto desde esta perspectiva, se puede considerar que efectivamente la conflictividad en torno a la propiedad comunal ha condicionado la acción y la política nicaragüense.

44.- En cuanto a la segunda hipótesis, según la cual el derecho histórico sobre la propiedad y la justicia de los pueblos originarios ha pervivido a pesar de la colonización española, la colonización británica y el Estado de Nicaragua, se concluye que es válida, como se evidencia con la sistematización histórica jurídica que se hizo en el capítulo segundo, donde se demuestra que la legislación desde 1914 transfiere la administración de las propiedades comunales a manos de las autoridades indígenas y afrodescendientes, y eso se reafirma al estipular que las propiedades comunales quedan excluidas del comercio jurídico y mercantil.

Una mirada lejana y superficial del tema de la propiedad y la justicia indígena tradicional podría interpretar que son instituciones inconexas y desvinculadas, pero como pudimos observar en los estudios de casos en el capítulo tercero, se puede afirmar que desde la perspectiva indígena, la propiedad y la justicia son temas, instituciones y funcionarios —*wihta* y síndicos— que están estrechamente relacionados y que para la buena andanza de la vida cotidiana comunitaria y la resolución de los conflictos de propiedad hace falta una eficiente y efectiva administración de la propiedad y la justicia que coordine tanto a las instituciones como a las autoridades facultadas para administrar la propiedad y la justicia a través de las normas tradicionales en combinación con la justicia ordinaria cuando el caso concreto así lo requiera.

45- La pervivencia de ese derecho histórico sobre la propiedad y la justicia no ha sido producto de la generosidad espontánea y democrática de los sucesivos gobiernos a lo largo de la historia colonial y republicana de Nicaragua, sino a pesar de ellos, pues esos regímenes y las formas de tenencia de tierra que ellos han promovido —afortunadamente sin éxito— han pretendido transformar la propiedad comunal en propiedad privada a título individual y extinguir a la propiedad comunal como forma de tenencia de tierra de domino colectivo. En consecuencia, se confirma que la pervivencia del derecho de los pueblos originarios solo ha sido posible como resultado de la lucha y la resistencia

sistemática que los pueblos originarios han sostenido históricamente en defensa de sus derechos.

46.- En la tercera y última hipótesis, según la cual la justicia indígena y el derecho positivo permiten la materialización del proceso de demarcación y titulación, incluyendo la etapa de saneamiento de la propiedad comunal, se confirma que es parcialmente válida, porque de los 23 territorios indígenas y afrodescendientes que el Estado proyectaba titular, a la fecha se han titulado solamente 18, por ende, solo titulando los cinco territorios restantes podríamos dar por finalizada la cuarta etapa del proceso de demarcación y titulación, esto sin contar la falta de reivindicación de los derechos de propiedad de los pueblos originarios del Pacífico, del centro y del norte de Nicaragua, que es aún una tarea pendiente.

En lo que respecta a la quinta y última etapa del proceso de demarcación y titulación denominada saneamiento, desde la perspectiva formal e institucional del Estado, esta fase aún no ha sido iniciada, y como se observó en el capítulo segundo del presente estudio, se carece de voluntad política que garantice la formulación y aprobación de leyes e instrumentos administrativos y operativos eficientes, como sería el Manual de Saneamiento que permitiría su real materialización. Incluso hace falta acuñar una definición oficial o jurídica que explique a todos los actores lo que se debe entender como saneamiento de los territorios indígenas y afrodescendientes de la Costa Caribe y Alto Wangki Bocay. Este vacío conceptual ha generado que algunos actores involucrados entiendan el saneamiento desde sus propias perspectivas, expectativas e intereses particulares, lo que a su vez agudiza los conflictos entre los interesados.

Glosario general

Antinomia: Contradicción entre dos preceptos legales.

Áreas protegidas: Las que tienen por objeto la conservación, el manejo racional y la restauración de la flora, fauna silvestre y otras formas de vida, así como la biodiversidad y la biosfera. Se incluyen en esta categoría aquellos espacios del territorio nacional en los que se pretende restaurar y conservar fenómenos geomorfológicos, sitios de importancia histórica, arqueológica, cultural, escénica o recreativa. (Decreto 01-2007, Reglamento de Áreas Protegidas de Nicaragua, artículo 2).

Autonomía: Estado y condición del pueblo que goza de entera independencia política. // Condición del individuo que de nadie depende en ciertos aspectos.// Potestad de que, dentro del Estado, pueden gozar municipios, provincias, regiones y otras entidades de él para regir intereses peculiares de su vida interior, mediante normas y órganos de gobierno propios… (Ossorio, s.f., p.74).

Bienes dominicales o demaniales: Los pertenecientes al Estado, a las provincias o a los municipios y que pueden ser privados o públicos… (Ibídem, p.87).

Bien inalienable: Es el bien que no se puede enajenar. Tal prohibición puede ser absoluta, como cuando está expresamente dispuesta por la ley, o relativa, como cuando necesita una autorización previa para su enajenación. (Ibídem, p.85).

Bien inembargable: Tiene ese carácter el bien que no puede ser embargado; como el bien de familia, los sueldos y jornales hasta cierto límite, los útiles de trabajo, algunos enseres domésticos [y los que dispone la ley como inembargables]. (Ibídem).

Buena fe: Convencimiento, en quien realice un acto o hecho jurídico, de que este es verdadero, lícito y justo. El concepto tiene extraordinaria importancia en materia

contractual y de derechos reales (propiedad, posesión, servidumbres, etc.), así como también en materia de prescripción. (Ibídem, p.92).

Certificación: Testimonio o documento justificativo de la verdad de algún escrito, acto o hecho. Acto por medio del cual una persona da fe de algo que le consta... (Ibídem, p.122).

Competencia: Es la facultad de conocer de negocio determinado. (Código de Procedimiento Civil, artículo 2).

Costumbre: Una de las fuentes del Derecho, que no es otra cosa que normas jurídicas, no escritas, impuestas por el uso. En la definición de Ulpiano: el consentimiento tácito del pueblo, inveterado por un largo uso. (Cabanellas, 1979, p.77).

Coordinación: Es el deber del Estado nacional establecer relaciones armónicas entre la administración autonómica regional y las demás administraciones públicas del país, en tanto administraciones públicas y reflejo de los principios constitucionales. Es la facultad de coordinar la administración local y en especial de las Regiones Autónomas en el ejercicio de sus competencias, conforme a los alcances establecidos por la Ley, con los ministerios de Estado y entes autónomos, así como con las demás autoridades de la región. La coordinación contribuye a la unidad y coherencia de la gestión pública en cumplimiento de la Ley. Es una relación horizontal que deriva del orden constitucional y del espíritu y letra de la ley. (Decreto 3584, Reglamento a la Ley 28, artículo 3).

Comunidad étnica: Es el conjunto de familias de ascendencia afrocaribeña que comparten una misma conciencia étnica por su cultura, valores y tradiciones vinculada a sus raíces culturales y formas de tenencia de tierra y los recursos naturales. (Ley 445, artículo 3.).

Comunidad indígena: Es el conjunto de familias de ascendencia amerindia establecido en un espacio territorial, que comparten sentimientos de identificación

vinculados al pasado aborigen de su pueblo indígena y que mantienen una identidad y valores propios de una cultura tradicional, así como formas de tenencia y uso comunal de tierras y de organización social propia. (Ídem).

Derechos humanos: Son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.

Los derechos humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional. El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos. (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, ONU, s.f.)

Derecho positivo: El derecho vigente; el conjunto de leyes no derogadas y las costumbres imperantes. (Cabanellas, 1979, p.97).

Derecho consuetudinario: El que nace de la costumbre; el derecho no escrito. (Ídem, p.94).

Derecho consuetudinario: También llamado usos y costumbres, es una fuente del derecho. Son normas jurídicas que se desprenden de hechos que se han producido repetidamente, en el tiempo, en un territorio concreto. Tienen fuerza vinculante y se recurre a él cuando no existe ley (o norma jurídica escrita) aplicable a un hecho. Conceptualmente es un término opuesto al de derecho escrito.

Dominio: “Es el poder que uno tiene de usar y disponer libremente de lo suyo; o derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona...”. (Ossorio, s.f., p.265).

Encomienda: Asignación de un pueblo a una persona, denominada encomendero, quien tenía derechos a percibir tributos a cambio de la obligación de enseñar la doctrina católica a los indios y de defender sus personas y bienes. (Ídem, p.283).

Evicción: Pérdida o turbación que sufre el adquirente de un bien, o de un derecho real sobre el mismo, por vicios de derecho anteriores a la adquisición; siempre que ésta fuere onerosa, el trasmisor de los derechos en cuestión será responsable de los perjuicios causados. (Ibídem, p.300).

Enajenación: Acción y efecto de enajenar, de pasar o trasmitir a otro el dominio de una cosa o algún derecho sobre ella. El hecho de la enajenación puede tener origen voluntario o legal. (Íbidem, p.282).

Gravamen: Este término tiene distintas acepciones, según sea la rama del Derecho a que se refiera: el Derecho Financiero, la carga que pesa sobre los habitantes del país, que varía de acuerdo con los bienes o actividades afectadas por el impuesto. // En el derecho civil, se llama así al derecho real, distinto de la propiedad, trabado sobre un bien ajeno (hipoteca, prenda, servidumbre), que tiene por finalidad garantizar por el deudor el cumplimiento de una obligación. // En el Derecho Internacional Público, la limitación que se impone a la soberanía en beneficio de Estados extranjeros. (Ossorio, s.f., p.339).

Hecho: “…En sentido civil y penal, los hechos ofrecen trascendental importancia por cuanto originan no solo derechos y obligaciones sino responsabilidades de toda índole. Puede decirse que todas las normas de derechos se aplican sobre los hechos…”. (Íbidem, p.343).

Inalienabilidad: Cualidad de lo que por naturaleza o por ley no cabe enajenar ni transferir a otro…". (Íbidem, p.369).

Imprescriptibilidad: Con relación a los derechos y a las acciones, se dice que son imprescriptibles los que no se extinguen por el transcurso del tiempo sin ejercerlos. Como norma general, todos los derechos y acciones son prescriptibles, salvo que la ley expresamente determine lo contrario. Algunas legislaciones, como la argentina, determinan la imprescriptibilidad de las acciones de reivindicación de una cosa que esta fuera de comercio; de reclamación de estado ejercida por el hijo mismo; de división de una cosa común, mientras se encuentra indivisa, la negatoria que tenga por objeto una servidumbre no adquirida por prescripción, la de separación de patrimonios, mientras que los muebles de la sucesión se encuentren en poder del heredero; y la del propietario de un fundo encerrado por las propiedades vecinas, para pedir el paso por ellas a la vía pública. (Ossorio, s.f., p.365).

Jurisdicción: 1. Etimológicamente proviene del latín *jurisdictio*, que quiere decir "acción de decir el derecho", no de establecerlo. Es pues, la función específica de los jueces. // 2. También, la extensión y límites del poder de juzgar, ya sea por razón de la materia, ya sea por razón del territorio; si se tiene en cuenta que cada tribunal no puede ejercer su función juzgadora sino dentro de un espacio determinado y del fuere que le esta atribuido. En este último sentido se habla de jurisdicción administrativa, civil, comercial, criminal, laboral etc. (Ossorio, s.f., p.409).

Jurisdicción: Es la potestad de administrar justicia, o sea, el derecho y obligación de aplicar la Ley. (Pr., artículo 1).

Justicia Indígena: es el conjunto de normas basadas en valores y principios culturales propios, con procedimientos y prácticas propias que regulan la vida social en la comunidad y el territorio. Las reparaciones a las transgresiones a

dichas normas pueden ser por la vía de la recomposición, la compensación, y/o la remediación de los daños causados, y no solo por la vía del castigo, que es la forma preponderante en la Justicia Ordinaria u occidental. (Territorio Indígena y Gobernanza, s.f.).

Legitimar: "Justificar según ley o derecho. // Facultad para ejercer determinadas funciones o cargos…". (Ossorio, s.f., p.420).

Ley especial: La concerniente a una materia concreta y amplía a la vez; como sobre propiedad industrial o intelectual, las de aguas o montes, las de caza o pesca. La ley especial tiene vigencia preferente sobre la ley general, salvo ser ésta posterior e incompatible en alguna cuestión. (Ossorio, s.f., p.426). La relativa a determinada materia, como la de aguas, minas, propiedad intelectual, caza, pesca, hipotecaria, etc. (Cabanellas, 1979, p.186).

Ley orgánica: Es la dictada con carácter complementario de la Constitución de un Estado, por ordenar ésta la formación de una ley especial para desenvolver un precepto o institución. // Así mismo, la disposición legal que estructura una rama fundamental de la administración pública. (Cabanellas, 1979, p.186). La que, derivando inmediatamente de la Constitución, tiene como finalidad la organización de una rama de la administración pública. (Ossorio, s.f., p.427).

Mala fe: Malicia o temeridad con que se hace una cosa o se posee o detenta algún bien. Posición atribuible a quien formula una pretensión que sabe carente de fundamento o a quien realiza un acto sabiendo que es delictuoso o cuasi delictuoso o que contiene vicios en su título. En el orden procesal tiene importancia porque da lugar a la imposición de sanciones. En el orden civil es aplicable a muy diversas instituciones, tales como la contratación sobre bienes cual si fueran libres, no obstante conocerse que se encuentran gravados o sometidos a litigio; así como la donación, la posesión, el matrimonio, etcétera En

el terreno penal, algunos actos realizados de mala fe puede constituir delitos de estafa. (Ossorio, s.f., p.443).

Mita: Palabra de origen quechua que quiere decir *turno;* por cuanto en el antiguo Perú se designaba con ese nombre el turno que correspondía por semana o por mes a los indios repartidos para la ejecución de diversos trabajos públicos, especialmente los que se realizaban en las minas. // También se llamaba *mita* al tributo que pagaban los indios peruanos. (Ossorio, s.f., p. 468).

Paz imperfecta: Todas aquellas situaciones en las que conseguimos el máximo de paz posible de acuerdo con las condiciones sociales y personales de partida. En este sentido podríamos agrupar bajo la denominación de paz imperfecta todas estas experiencias y espacios en los que los conflictos se regulan pacíficamente, es decir en los que las personas y/o grupos humanos optan por facilitar la satisfacción de las necesidades de los otros. La llamamos imperfecta porque, a pesar de gestionarse pacíficamente las controversias, convive con los conflictos y algunas formas de violencia. (Muñoz, 2001).

Propiedad: es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más obligaciones que las establecidas por la Ley, y que toda persona es libre de disponer de sus propiedades sin restricción alguna por venta, donación, testamento o cualquier otro título legal. (Código Civil, artículo 615).

Propiedad comunal: **"**Es la propiedad colectiva, constituida por las tierras, aguas, bosques y otros recursos naturales contenidos en ella, que han pertenecido tradicionalmente a la comunidad, conocimientos tradicionales, propiedad intelectual y cultural, recursos de biodiversidad y otros bienes, derechos y acciones que pertenezcan a una o más comunidades indígenas o étnicas". (Ley 445, artículo 3).

Pluralismo jurídico: Es la coexistencia dentro un Estado de diversos conjuntos de normas jurídicas positivas en un plano de igualdad, respeto y coordinación. En

suma, es la coexistencia de dos o más órdenes jurídicos en un mismo ámbito de tiempo y de espacio.

Régimen de autonomía: Es el sistema o forma de gobierno que en lo jurídico, político, administrativo, económico y financiero está descentralizado dentro de la unidad del Estado nicaragüense, y establece las atribuciones propias de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua, de sus órganos de administración, los derechos y deberes que corresponden a sus habitantes para el ejercicio efectivo de los derechos históricos de los pueblos indígenas y comunidades étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua, consignadas en la Constitución Política Nicaragua, la Ley 28 y demás leyes de la República.

La autonomía regional orgánica significa:

Autonomía jurídica: En tanto las competencias y facultades se derivan de la Constitución Política y la Ley 28.

Autonomía política: Es la facultad de elegir a sus propias autoridades mediante el voto universal, igual, directo, libre y secreto.

Autonomía normativa: Es la potestad de regular materias de su competencia mediante resoluciones y ordenanzas de obligatorio cumplimiento en su jurisdicción.

Autonomía económica-financiera: Es la facultad de administrar su patrimonio, los recursos financieros que le son suministrados por el Estado y los que obtengan por otras fuentes nacionales e internacionales, para el desarrollo de los planes, programas y proyectos económicos regionales.

Autonomía organizativa: Es el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas propias de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales.

Autonomía cultural: Es el derecho de las Regiones Autónomas de preservar y proteger su cultura multiétnica.

Autonomía administrativa: Es la capacidad de crear su propio aparato administrativo a fin de cumplir con las atribuciones que le son propias y de establecer sus propias políticas y normas respecto a los asuntos que le competen…”. (Decreto 3584, Reglamento a la Ley 28, artículo 3).

Saneamiento: En su acepción forense, es indemnizar el vendedor al comprador de todo perjuicio que haya experimentado por vicio de la cosa comprada o por haber sido perturbado en la posesión o despojado de ella. Es, pues, un aspecto de la evicción.

Sanear: Asegurar, garantizar, afianzar la reparación de un daño eventual... // Librar a una casa de males procedentes del agua o de la humedad. // Liberar de gravamen a una finca o un patrimonio. // Obtener superávit en el presupuesto del Estado o de otra corporación, en especial luego de déficit reiterado. // En la compraventa, indemnizar el vendedor al comprador por evicción o vicios redhibitorios concernientes a la cosa enajenada. (Ossorio, s.f., p.689).

Síndicos: 1. Autoridades indígenas que tienen la responsabilidad de administrar la tierra y los recursos naturales en las comunidades y territorios. 2. Es una persona elegida por una comunidad o corporación para cuidar de sus intereses. Como tal, tiene diferentes acepciones en diferentes ramas del derecho. En todo caso, el trabajo del síndico suele consistir en fiscalizar el funcionamiento de una entidad con el fin de proteger los intereses de sus representados. 3. En los concursos de acreedores y en las quiebras, el encargado de liquidar el activo y pasivo del deudor, para satisfacer en lo posible, y de acuerdo con las prelaciones legales, los créditos contra él. (Cabanellas, 1979, p.296).

Sinergia: Acción de dos o más causas cuyo efecto es superior a la suma de los efectos individuales.

Terceros: Personas naturales o jurídicas, distintas de las comunidades, que aleguen derechos de propiedad dentro de una tierra comunal o un territorio indígena. (Ley 445, artículo 3).

Tierra comunal: "Es el área geográfica en posesión de una comunidad indígena o étnica, ya sea bajo título real de dominio o sin él. Comprende las tierras habitadas por la comunidad y aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas, culturales, lugares sagrados, áreas boscosas para reproducción y multiplicación de flora y fauna, construcción de embarcaciones, así como actividades de subsistencia, incluyendo la caza, pesca y agricultura. Las tierras comunales no se pueden gravar y son inembargables, inalienables e imprescriptibles". (Ley 445, artículo 3).

Usufructo: "Derecho real de usar y gozar de una cosa cuya propiedad pertenece a otro, con tal que no se altere su sustancia. El usufructo se llama perfecto cuando recae sobre cosas que el usufructuario puede gozar sin cambiar la sustancia de ellas, aun cuando puedan deteriorarse por el tiempo o por el uso que se haga. Y es imperfecto o cuasi usufructo cuando recae sobre cosas que serían inútiles al usufructuario si no las consumiese, o cambiase su sustancia, como los granos y el dinero. El usufructo puede ser convencional, testamentario, legal y prescriptivo. El legal es el establecido por la ley en los bienes de los hijos menores a favor de sus padres, así como también en los bienes sujetos a reserva por el cónyuge bínubo. No habiéndose fijado tiempo a la duración del usufructo, se entiende que es por la vida del usufructuario…". (Ossorio, s.f., p.770).

Bibliografía consultada

Abellán, J., et al. (Eds.). (2011). *La praxis de la paz y los derechos humanos*. Universidad de Granada.

Asamblea Nacional de Nicaragua. (s.f.). *Compendio de Leyes Municipales*. Comisión de Asuntos Municipales. Tomo I. Managua: Autor.

Asamblea Nacional de Nicaragua. (2012) Pueblos Indígenas y Afrodescendientes: Legislación Básica en Nicaragua. Managua: Autor.

Barbeyto Rodríguez, A. (2008). *Rescate de normas tradicionales de administración de justicia de acuerdo al derecho indígena del pueblo mískitu en las diez comunidades indígenas, municipio de Puerto Cabezas*. Managua: Uraccan. 90 pp.

Blandón García, S. (Comp.). (2009). *Legislación Municipal de la República de Nicaragua*. Managua: Acento.

Bonilla, A. & Mordt, M. (2008). *Turismo y conflictos territoriales en el Pacífico de Nicaragua: El caso de Tola, más allá de los titulares.* Managua: Prisma.

Bonilla, A. (2009). *Tráfico Ilegal de Tierras en la Reserva de Biosfera de Bosawás.* Managua: GTZ.

Bonilla, A. (2010) *Factibilidad de la etapa de saneamiento de los territorios indígenas y étnicos de Bosawás y la RAAN en Nicaragua*. DED/Fundación Ford.

Bonilla, A. (2012) *Justicia indígena y autoridades tradicionales mayangna y mískitu de Nicaragua*. Nitlapan.

Bonilla, A. (2013) *Diagnóstico sobre el saneamiento de los territorios indígenas y étnicos de la RAAN, Nicaragua*. MASANGNI.

Borja, R. (1998). *Enciclopedia de la Política*. (2ª ed.). México: Fondo de Cultura Económica.

Cabanellas de Torres, G. (1979). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.

Cañada Mullor, E. (2010). *Turismo y conflictos socio ambientales en Centroamérica*. Managua: Fundación Luciérnaga.

Centro para la Autonomía y Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CADPI). (2014) *El Proceso de Demarcación y Titulación de los Territorios Indígenas en la Región Autónoma Atlántico Norte.* Managua: Autor.

Centro para la Autonomía y Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CADPI). (s.f.).

Compendio: Marco jurídico legal internacional y nacional con relación a pueblos indígenas, gestión territorial y ambiental: un libro de referencia. Bilwi, Puerto Cabezas, Nicaragua: Autor.

Códigos de Procedimiento Civil de la República de Nicaragua. (2002). (6ª ed.). Managua: Editorial Jurídica.

Comisión Nacional de Demarcación y Titulación (CONADETI). (2008). Informe del Comité Ejecutivo. *Boletín CEJUDHCAN* 8, enero-febrero 2009.

Comunidad Chichico Rumi (s.f.). *Justicia Indígena*. Recuperado de: https://comunidadchichicorumi.wordpress.com/justicia-indigena/

Cuadra Zavala, J. (2004). *Anotaciones al Código Civil de Nicaragua*. Tomos I y II. Managua: Hispamer.

Cuadra Zavala, J. (2004). *Anotaciones al Código Civil de Nicaragua*. Tomos I y II. Managua: Hispamer.

Cuéllar, N. & Kandel, S. (2006). *Contexto, logros y desafíos*. Prisma (Programa Salvadoreño de Investigación sobre Desarrollo y Medio Ambiente) Managua.

Derechos territoriales indígenas y ecología en las selvas tropicales de América. GAIA; CEREC. 1991.

Escobar Fornos, I. (2005). *Manual de Derecho Constitucional* (2ª ed.). Mangua: Hispamer.

Fondo para el desarrollo de los pueblos indígenas de América Latina y el Caribe; Secretaria Técnica: Comisión de desarrollo con identidad: Hacia el buen vivir: Experiencias de gestión indígena en Centro América, Colombia, Costa Rica, Ecuador y Guatemala. (2009). Recuperado de: http://www.bivica.org/upload/universidad-indigena-intercultural.pdf

Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas (2012). *Recomendaciones*. Recuperado de:

http://www.fimi-iiwf.org/archivos/65e0b22fe483fcc29877d38aaeb600fe.pdf

Gallardo Palaviccine, B. (2004) *Mediación Transformadora-Negociación Colaborativa*. Managua: Imprimátur, 211p.

Gobierno Rama Kriol (2010). *Guía de Convivencia del Territorio Rama Kriol* (con el apoyo de Ibis Dinamarca).

Gobierno Territorial Indígena Mayangna Sauni Bas (s.f.) *Plan de Manejo, Conservación y Desarrollo Territorial Indígena*. Managua: Gobierno de Nicaragua-Marena-GTI-Nuevo FISE. Recuperado de: http://masrenace.wikispaces.com/file/view/DocTec+PlanMSBAS_Dic2011_BR.pdf

Larson, A. M. & Mendoza-Lewis, J. (2009). *Desafíos en la tenencia comunitaria de bosques en la RAAN de Nicaragua*. Managua: Uraccan, 120p.

Larson, A., & Soto, F. (2012). *Territorialidad y gobernanza: Tejiendo retos en los territorios indígenas de la RAAN*. Managua: Nitlapan-UCA.

Londoño Toro, B. (2006). *Propiedad, conflicto y medio ambiente*. Universidad de Rosario, Argentina.

López Martínez, M. (Dir.) (2004). *Enciclopedia de Paz y Conflictos*. Eirene-Universidad de Granada.

Marena-Setab (2003). *Plan de Manejo - Reserva de Biosfera de Bosawás*. Managua: Autor.

Masrenace-GIZ (2009). *Plan de Manejo, Conservación y Desarrollo Territorial Indígena*. Recuperado de: http://masrenace.wikispaces.com/file/view/DocTec+PlanMSBAS_Dic2011_BR.pdf

Masrenace-GIZ (2007). Consultoría para la elaboración de un estudio catastral en el litoral marino de Tola. Managua.

Masrenace-GTZ. (2008). Análisis multi-temporal aplicando imágenes satelitales para la cuantificación de los cambios de uso de la tierra y cobertura en Bosawás. Managua: Autor.

Mattem, J. (2002). *Autonomía Regional en Nicaragua: Una aproximación descriptiva. Informe final*. Managua: Profodem/GTZ.

Meza Gutiérrez, M.A., & Orúe Cruz, J.R. (2009). *La mediación y el arbitraje en Nicaragua*. Managua: UCA.

Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo-GTZ (2010). Justicia Comunal en el Perú. Recuperado de: http://servindi.org/pdf/JUSTICIA_COMUNAL_EN_EL_PERU_GTZ.pdf

Molina Rueda, B., & Muñoz, F. (Eds.). (2004). *Manual de Paz y Conflictos*. Granada: Instituto de la Paz y los Conflictos. Eirene.

Morillas Martín, J. (2003). *Los Sentidos de la Violencia*. Universidad de Granada.

Muñoz, F. & Jiménez, J. M. (2014). *El campo trandisciplinar de la paz frente a la complejidad. Una matriz unitaria y comprensiva*. (Primer borrador).Instituto de Paz y Conflictos de la Universidad de Granada.

Muñoz, F. & Bolaños Carmona, J. (Eds.). (2010). *Los habitus de la paz. Teorías y prácticas de la paz imperfecta*. Universidad de Granada.

Muñoz, F. & Molina, B. (Eds.). (2009). *Pax orbis: Complejidad y conflictividad de la paz*. Universidad de Granada.

Muñoz, F. (2001). *La paz imperfecta*. Universidad de Granada.

Muñoz, F., Herrera Flores, J., Molina Rueda, B., & Sánchez Fernández, S. (2005). *Investigación de la paz y los derechos humanos desde Andalucía*. Universidad de Granada.

Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación (FAO). (2003). Estudios sobre Tenencia de la Tierra 3: "Tenencia de la Tierra y Desarrollo Rural". Roma: Autor.

Ossorio, M. (s. f.). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Heliasta.

Programa ONU-REDD. (2013). Directrices sobre el Consentimiento Libre, Previo e Informado. FAO, PNUD y PNUMA.

Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). (2011). *Experiencias de titulación y gestión territorial de pueblos indígenas y afrodescendientes en la Costa Caribe: logros, lecciones y retos*. Managua: Recuperado de: http://www.territorioindigenaygobernanza.com/nic_09.html

Pueblo Indígena de Mosonte (s.f.). *Historia, identidad y cultura del pueblo indígena de Mosonte.* (Documento base para desarrollarse en educación primaria de las escuelas de Mosonte, Nueva Segovia, Nicaragua). Autor.

Quisbert, E. (2008). *Justicia comunitaria* (6ª ed.). La Paz: Centro de Estudios de Derecho.

Rolan Ortega, R. (2000). *Legalidad y derechos étnicos en la Costa Atlántica de Nicaragua*. Managua: Fundación Gaia.

Rozenblum de Horowitz, Sara (2007). *Mediación: Convivencia y resolución de conflictos en la comunidad*. Barcelona: Grao.

Salgado, B., Duarte, L., & Moreno, Á. (2002). *Análisis del conflicto sobre tenencia de la tierra en la comunidad mayangna de Sikilta, Siuna, RAAN, 1996-2002*. (Monografía). Universidad de las Regiones Autónomas de la Costa Caribe (Uraccán-Las Minas). Nicaragua.

Sandoval Forero, E., & Baeza, M. (Coords). (2004). *Cuestiones étnicas: Culturas, Construcción de Identidades*. México: ALAS, UAIM, El Caracol.

Serrano Moreno, J. L. (en prensa). Sistemas Jurídicos: Líneas Básicas de una Teoría General.

Serrano Moreno, J. L. (2009). Constitución sin patria: universalidad, ciudadanía y nacionalidad. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez, (43)*, 285-298.

Serrano Moreno, J. L. (2008). *Principios de derecho ambiental y ecología jurídica*. Madrid: Trotta.

Serrano Moreno, J. L. (2007). Pensar a la vez la ecología y el Estado. En Garrido, González de Molina, Serrano y Solana (Eds.) *El paradigma ecológico en las ciencias sociales*. Barcelona: Icaria.

Serrano Moreno, J. L. (2005). Sistemas jurídicos: unidad y complejidad. En J. L. Solana, (Coord.). *Con Edgar Morin, por un pensamiento complejo*. Madrid: Akal.

Serrano Moreno, J. L. (1999). *Validez y vigencia: la aportación garantista a la teoría de la norma jurídica*. Madrid: Trotta.

Territorio Rama y Kriol (2009). *Plan Autónomo de Desarrollo y Administración. Guía de convivencia y saneamiento territorial*. Recuperado de: http://www.territorioramakriol.org/sites/default/files/documents//Guia-de-convivencia-y-saneamiento-territorial-mayo-29-2009.pdf

Vinyamata, E. (2005). *Conflictología: Curso de Resolución de Conflictos*. (2ª ed.). Barcelona: Ariel.

Von Houwald, G. (2003). *Mayangna: Apuntes sobre la historia de los indígenas Sumo en Centroamérica. Contribuciones a la etnología centroamericana*. Managua Fundación Vidal.

Publicaciones periódicas

Campos Rodríguez, E. (2008, 20 de febrero): El notario, ¿sí es o no funcionario público? *El Siglo de Durango*. Recuperado de: http://www.elsiglodedurango.com.mx/noticia/158533.el-notario-si-es-o-no-funcionario

Equipo Envío (1985). Un nuevo principio revolucionario: Autonomía de la Costa Atlántica. *Envío (45).* Recuperado de: http://www.envio.org.ni/articulo/451

Equipo Envío (1982). ¿Qué está pasando en la Costa Atlántica? *Envío (9).* Recuperado de: http://www.envio.org.ni/articulo/39

Equipo Envío (1981). Costa Atlántica de Nicaragua: Características y desafíos. *Envío (4).* Recuperado de: http://www.envio.org.ni/articulo/17

Territorio Indígena y Gobernanza; Justicia Indígena (s.f.). Recuperado de: http://www.territorioindigenaygobernanza.com/justiciaindigena.html

Law, H. (2008). Tenemos derechos pendientes y más importantes que el derecho a votar. *Envío (314).* Recuperado de: http://www.envio.org.ni/articulo/3754

Rocha, J.L. (2001). Breve, necesaria y tormentosa historia del FUAC. *Envío (232).* Recuperado de: http://www.envio.org.ni/articulo/1089

Constituciones:

Asamblea Nacional. Constitución Política de la República Plurinacional de Bolivia; Publicada en la Gaceta Diario Oficial de Bolivia en Febrero del 2009.

Asamblea Nacional. Constitución Política de la República de Colombia; Publicada en el Diario Oficial la gaceta de Colombia el 06 de Julio de 1991.

Asamblea Nacional. Constitución Política de la República de Ecuador; 2008.

Asamblea Nacional. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1917.

Asamblea Nacional. Constitución Política de la República de Nicaragua; 1987.

Asamblea Nacional. Constitución Política de la República de Perú; 1993.

Asamblea Nacional. Constitución Política de la República Bolivariana de Venezuela.

Leyes y convenios internacionales y nacionales:

Asamblea Nacional. (1987). Ley 28, Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua. Publicada en la Gaceta Diario Oficial No. 238 del 30 de Octubre de 1987. Nicaragua.

Asamblea Nacional. (1998). Ley 290, Ley de Organización, Competencias del Poder Ejecutivo. Publicada en la Gaceta Diario Oficial No. 102 del 03 de junio de 1998.

Asamblea Nacional. (2001). Ley 407, Ley que Declara y Define la Reserva de la Biosfera Bosawás. Publicada en la Gaceta Diario Oficial No. 244 del 24 diciembre del 2001.

Asamblea Nacional. (1996). Ley 217, Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales. Publicada en la Gaceta Diario Oficial No. 105 del 06 de Junio de 1996.

Asamblea Nacional. (2008). Ley 647, Ley de Reformas y Adiciones a la Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales. Publicada en el Diario Oficial No. 62 del 03 de Abril del 2008.

Asamblea Nacional. (2002). Ley 445, Ley de Régimen de Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua y de los Ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz. Publicada en la Gaceta Diario Oficial No. 16 del 23 de Enero del 2003.

Asamblea Nacional. (2005). Ley 559, Ley Especial de Delitos contra el Medio Ambiente y los Recursos Naturales. Publicada en el Diario Oficial la Gaceta No. 225 del 21 de Noviembre del 2005.

Asamblea Nacional. (1988). Ley 40, Ley de Municipios. Publicada en la Gaceta Diario Oficial No. 162, del 17 de Agosto de 1988.

Asamblea Nacional. (1997). Reforma Parcial a la Ley de Municipios. Publicada en el Diario Oficial la Gaceta No. 162, del 26 de Agosto de 1997.

Asamblea Nacional. (1997). Ley 278, Ley de la Propiedad Reformada Urbana y Agraria. Publicada en el Diario Oficial la Gaceta No. 239 del 06 de Diciembre de 1997.

Asamblea Nacional. (2004). Ley 59, Ley de División Política Administrativa. Publicada en el Diario Oficial la Gaceta No.24 del 03 de Febrero del 2005.

Asamblea Nacional. (2004). Ley 509, Ley General de Catastro Nacional. Publicada en el Diario Oficial la Gaceta No. 11 del 17 de Enero del 2005.

Asamblea Nacional. (2001). Ley 411, Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República Publicada en la Gaceta Diario Oficial No. 244 del 24 diciembre del 2001.

Asamblea Nacional. (2007). Ley 641, Código Penal de la República de Nicaragua. Publicada en el Diario oficial la Gaceta No. 232 del 03 de Diciembre del 2007.

Asamblea Nacional. (2001). Ley 406, Código Procesal Penal. Publicado en el Diario Oficial la Gaceta No. 243 y 244 del 21 y 24 de Diciembre del 2001.

Asamblea Nacional. (2000). Ley 346, Ley Orgánica del Ministerio Público. Publicada en el Diario Oficial la Gaceta No. 196 del 17 de octubre del 2000.

Asamblea Nacional. Ley del Notariado de 1906. Fue promulgada en 1905 como apéndice del Código de Procedimiento Civil, y entró en vigencia el uno de enero del año de mil novecientos seis. No existe como ley independiente, aunque tiene su propio articulado y es usada como tal. Actualmente está en consulta el nuevo Pr. Y no sabemos a ciencia cierta el destino de esta Ley y de la Legislación Notarial.

Asamblea Nacional. (2014). Ley 854, Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política de la República de Nicaragua. Publicada en el Diario Oficial la Gaceta No. 26, del 10 de Febrero de 2014.

Asamblea Nacional. (1993). Ley número 162, Ley de uso oficial de las lenguas de las comunidades de la Costa Atlántica de Nicaragua. Publicada en el Diario Oficial la Gaceta No. 132 del 15 de Julio de 1996.

Asamblea Nacional. (2005). Ley número 540, Ley de Mediación y Arbitraje. Publicada por el Diario Oficial la Gaceta No. 122 del 24 de Junio del 2005.

Instrumentos internacionales:

Convenio 169, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). (1989). Sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

Asamblea General de Naciones Unidas. 61/295. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. (2007).

Decretos:

Asamblea Nacional (1895); Decreto Legislativo No. 107, del 28 de febrero de 1895.

Asamblea Nacional; (1903); Decreto Legislativo del 5 de octubre de 1903 que erige en ciudad y cabecera a Bluefields y hace donaciones de tierra a su municipalidad.

Asamblea Nacional; (1905); Decreto Legislativo del 27 de abril de 1905 que aprueba el tratado entre la gran Bretaña y la republica de Nicaragua.

Casa de Gobierno; (1905); Decreto Ejecutivo del 21 de agosto de 1905 que reglamenta la titulación de tierras de los pobladores de la antigua reserva Mosquitia.

Casa de Gobierno; (1908); Decreto Ejecutivo del 20 de Febrero de 1908, sobre personería de las comunidades indígenas.

Asamblea Nacional; (1914); Decreto Legislativo del 03 de junio de 1914 que deroga el del 16 de Febrero de 1906 sobre venta de terrenos de comunidades indígenas y reglamenta la administración de los bienes de dichas comunidades.

Casa de Gobierno; (1918); Decreto Ejecutivo No. 8, del 26 de Enero de 1918 por el que se dona a los indios nativos del departamento de Bluefields el terreno que ocupan con sus casas de habitación y solares.

Asamblea Nacional; (1918); Decreto Legislativo No. 120, del 06 de Agosto de 1918, sobre Estatutos de las comunidades indígenas.

Asamblea Nacional; (1919); Decreto Legislativo No. 61, del 04 de marzo de 1919 sobre adjudicación de terrenos a los pobladores de la antigua reserva Mosquitia.

Asamblea Nacional; (1934); Decreto Legislativo del 24 de mayo de 1934, por el que se dona 40,000 hectáreas de terreno a la comunidad criolla Indígena de Bluefields.

Asamblea Nacional; (1935); Decreto Legislativo del 26 de Junio de 1935, que prohíbe a las municipalidades la venta de sus terrenos ejidales y los de las comunidades indígenas.

Asamblea Nacional. Decreto 3584, Reglamento de la Ley 28, Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica. Publicado en la Gaceta Diario Oficial No. 186 del 02 de Octubre del 2003.

Casa de Gobierno. Decreto 62-2005, Reglamento de la Ley General de Catastro Nacional. Publicado en la Gaceta Diario Oficial No. 176 del 09 de Septiembre del 2005.

Casa de Gobierno. Decreto Ejecutivo (71/2000). De creación de la Comisión interinstitucional para la conservación, protección y vigilancia de las Reservas de Biosfera de Bosawás y del Sureste de Nicaragua. Publicado en la Gaceta Diario oficial No. 160, del 24 de Agosto del 2000.

Casa de Gobierno. Decreto 14-99, Reglamento de Áreas protegidas de Nicaragua. Publicado en el Diario Oficial la Gaceta No. 42 y 42 del 02 y 03 de Marzo de 1999.

Casa de Gobierno. Decreto 52-97; Reglamento a la Ley de Municipios. Publicado en La Gaceta No. 171 del 08 de Septiembre de 1997

Casa de Gobierno. Decreto 455, Plan de Arbitrios Municipal. Publicado en el Diario Oficial la Gaceta No. 144 del 31 de Julio de 1988.

Casa de Gobierno. Decreto 3-95, aprobado el 31 de Enero de 1995; Impuesto Sobre Bienes Inmuebles. Publicado en La Gaceta No. 21 del 31 de Enero de 1995.

Casa de Gobierno. Decreto 14-99, Reglamento de Áreas Protegidas. Publicada en La Gaceta No. 42 y 43 del 2 y 3 de Marzo de 1999.

Decreto 113-2000, Reforma al Reglamento de Áreas Protegidas de Nicaragua. Publicado en el Diario Oficial la Gaceta No. 236 del 13 de Diciembre del 2000.

Asamblea Nacional. Decreto 1618, Sanciones a Abogados y Notarios Públicos por delitos en ejercicio de su profesión. Publicado en La Gaceta No. 227 de 4 de octubre de 1969

Decreto 24-2002. Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Publicado en La Gaceta N° 59 del 26 de Marzo de 2009.

Casa de Gobierno. Decreto 15-2013, Creador de la comisión interinstitucional para la defensa de la Madre Tierra en territorios indígenas, afrodescendientes, del Caribe y Alto Wangki Bocay. Publicado en La Gaceta No. 44 del 7 de Marzo del 2013

Casa de Gobierno. Decreto 14-98. Reglamento a la Ley 278 sobre propiedad reformada urbana y agraria. Publicado en *La Gaceta* No. 30 del 13 Febrero 1998.

Asamblea Nacional. Decreto de aprobación del convenio sobre pueblos indígenas y Tribales, 1989. (2010). Publicado en el Diario Oficial la Gaceta No. 105 del 04 de Junio del 2010.

Casa de Gobierno. Acuerdo Ejecutivo del 24 de Enero de 1933. Que reforma la Ley del 04 de Marzo de 1919.

Asamblea Nacional. Resolución Ministerial 11-2003, del Plan de Manejo de la Reserva de Biosfera Bosawás. Publicada en el Diario Oficial la Gaceta No. 215, del 11 de Noviembre del 2003.

Instrumentos administrativos:

Estatutos internos del Gobierno Territorial de Matumbak, (RAAN, 2012).

Estatuto interno del Gobierno Territorial de Karatá, (RAAN, 2011).

Estatuto interno del Gobierno Territorial de Sikilta, (RAAN, 2012).

Estatuto interno del Gobierno Territorial MSA, (RAAN, 2012).

Manual de Procedimientos de Demarcación y Titulación (s.f.).

Proyecto de Manual de Saneamiento (s.f.).

Personas entrevistadas

1. Armando Edwin Judith, presidente del GTI Mayangna Sauni Arungka, Matumbak.
2. Armando Salomón Sebastián, anciano de la comunidad Amasau.
3. Blanca Molina, abogada indigenista.
4. Calixto Osorio, síndico territorial de Wangki Twi Tasba Raya.
5. Carlos Alemán, presidente de la Junta Directiva del Consejo Regional y presidente de la Conadeti.
6. Constantino Rommel, presidente del territorio Wangki Twi Tasba Raya.
7. David Kaimowitz, economista, director de Recursos Naturales y Desarrollo Sostenible, Fundación Ford.
8. David Rodríguez Gaitán, registrador de la propiedad inmueble y mercantil de Bilwi, Puerto Cabezas.
9. Donald Galeano Ríos, arquitecto, asesor en planificación urbana, territorial y en sistemas de información geográfica.
10. Evelyn Taylor, coordinadora del Gobierno de la RAAN y secretaria de la Conadeti.
11. Flor de María Flores Gart, Juez de Distrito Penal de Audiencias de Siuna. RAAN.
12. Francisco Muñoz Muñoz, catedrático del Departamento de Historia de la Universidad de Granada, España.
13. Hans Krauter, coordinador de componente de ordenamiento territorial del programa Masrenace-GIZ.
14. Jadder Mendoza, coordinador y gerente del Programa Gobernanza y Territorios Indígenas, Masangni.
15. Johann Miguel Bonilla Pantoja, licenciado en Derecho por la Universidad Centroamericana, especialidad en Derecho de Propiedad Intelectual por la Universidad Central de Nicaragua.

16. José Luis Serrano, catedrático del Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Granada, España.
17. Luis Felipe Prudo; Juez de Distrito Penal de Juicio de Siuna, RAAN.
18. Manual Casco González, ex Jefe del Destacamento Militar de Montana de las Minas.
19. Marcelino Salomón Bergara, juez suplente de Awastingni.
20. Marcial Salomón Sebastián, miembro del Consejo de Ancianos y fundador territorial de Amasau.
21. Marcos Hoppington, representante de la etnia mískitu ante la Conadeti, miembro directivo en la Comisión Nacional.
22. Marja Vandeurse, técnica de la cooperación alemana.
23. Marlon Paniagua Pineda, teniente coronel, jefe del Batallón Ecológico. Ejército de Nicaragua.
24. Matilde Mordt, Grupo de Ambiente y Energía, Dirección de Políticas de Desarrollo, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.
25. Miriam Bruck Pedro, líder de Awastingni.
26. Nelson Ortiz, fundador del GTI Amasau.
27. Noé Coleman Dacio, diputado nacional mayangna.
28. Nora Blanco Castellón, concejal regional RAAN.
29. Pedro San Ginés Aguilar, profesor titular de sinología; Universidad de Granada, España.
30. Rafaela Castro Olayo; Juez de ejecución de sentencias y vigilancia penitenciaria de Puerto Cabezas (Bilwi) RAAN.
31. Rodolfo Smith Barrantes, asesor nacional de la cooperación técnica alemana del programa Masrenace-GIZ.
32. Rufino Lucas Wilfred, miembro del comité ejecutivo nacional de la Conadeti.
33. Simón McDavis Pablo, presidente del GTI de Twi Wauhpasa.
34. Yoran López Castillo, vice síndico comunal de Amasau.

Personas que integraron los talleres de justicia indígena y autoridades tradicionales

Territorio indígena Mayangna Sauni Bas (Sikilta)

1. Patricio Avelino Ch., juez suplente
2. Francisco Cáceres F., ex síndico territorial
3. Martina Cáceres P., tesorera de la Asociación de Mujeres
4. Erasmo Díaz Díaz, policía voluntario ecológico
5. Ermicinda Díaz Lacayo, miembro del Consejo de Ancianos
6. Juan Díaz Lacayo, *wistah*
7. Nicasio Hernández G., vice síndico
8. Hilario Lacayo Taylor, síndico
9. Nazario Mercado I., policía voluntario ecológico
10. Netan Mordy Taylor, presidente del GTI
11. Denis Palacios Gutiérrez, ex presidente del GTI
12. Tomasa Palacios Gutiérrez, presidenta de la Asociación de Mujeres del territorio
13. Justo Taylor Gutiérrez, secretario del GTI
14. Genaro Taylor Indalecio, miembro del Consejo de Ancianos
15. Lamberto Taylor Miguel, tesorero del GTI

Territorio indígena mayangna Sauni Arungka (Matumbak)

1. Oniel Benítez D., miembro del Consejo de Ancianos
2. Ruth Benítez D., *wistah*
3. Efraín Benítez M., miembro del Comité del GTI
4. Denis Benítez P., secretario GTI
5. Gerardo Castillo G., vocal del GTI
6. José Luis Castro L. síndico
7. Delicia Castro L., miembro de Consejo de Ancianos
8. Eliseo Damacío L., síndico
9. Alberto Dixon Edwin, *wistah*
10. Edwin T. Herington, síndico
11. Armando Edwin, presidente del GTI
12. Bralinda Francis E., miembro del Consejo de Ancianos
13. Leodercio Francis I., miembro del Consejo de Ancianos
14. Evaristo González I., *wistah*
15. Pablo Hamilton D., *wistah*
16. Matías Hernández E., *wistah*
17. Bernardo Hernández M., síndico
18. David C. Hernández, pastor
19. Pedro Herrera Vicente, *wistah*
20. Miguel J. Hever, profesor
21. Juwith H. Haileman, *wistah*
22. Agustín Camilo Juwith, pastor
23. Leonardo Juwith, vicepresidente del GTI
24. Daniel Miguel M., síndico

25. Lorenzo Montiel S., pastor
26. Yadira Orozco M., fiscal
27. Mario Peralta B., vicepresidente de la Nación mayangna
28. Dalicio Peralta, pastor
29. Emelina Taylor E., vicepresidente Asociación de Mujeres (Mayakat)
30. Pablo Taylor Rosendo, pastor
31. Erasmo Taylor, tesorero del GTI
32. Miguel Thompson T., pastor

Territorio indígena Mayangna Sauni Bas (MSA)

1. Arnoldo Avelino, técnico del GTI
2. Elmer Benjamín, docente
3. Dionisio Blandón, síndico
4. Ignacio Celso L., síndico
5. Alejandro Davis, síndico
6. Marvin Gutiérrez Alanís, *wistah*
7. Vicente Gutiérrez, síndico
8. Candelario Hernández, presidente del GTI
9. Cleto Juan S., síndico
10. Aurelio Justo Juan, vice síndico
11. Gustavo Sebastián Lino, vicepresidente del GTI
12. Eliseo López H., secretario del GTI
13. Alfonso López T., síndico
14. Martin Miguel D., síndico
15. Morales Molina, *wistah*
16. Leonel Palacios N., *wistah*
17. Eladio Ricardo Patrón, promotor del GTI
18. Pichardo Fernández, síndico
19. Reman Miguel A., vocal del GTI
20. Roger David K., *wistah*
21. Rufus Justo Gonzales, *wistah*
22. Mancio Rufus M., *wistah*
23. Sandoval Costas, *wistah*
24. Santos Torres G., técnico del GTI
25. Malverto Serapio, síndico
26. Silvio Palacios R., guardabosque
27. Tasiano Martínez S., *wistah*
28. Ermitanio Taylor, *wistah*
29. Dionisio Torres, *wistah*
30. Nicolás Zeledón, *wistah*

Territorio indígena de Karatá (Bilwi)

1. Justo Flores Fields, *wihta*
2. Guillermo Francis E., secretario de la Junta Directiva de la Asamblea Territorial
3. Wellington Francis Warman, miembro del Consejo de Ancianos
4. Vicente Francis Watson, vicepresidente de la Junta Directiva de la Asamblea Territorial
5. Faustino Joseph Francis, asuntos sociales del GTI
6. Daniel Joseph Walter, facilitador judicial
7. Francis Daniela Joseph Walter, facilitador judicial

8. Dixie Lee Smith, coordinador de proyectos del GTI
9. Salgado Mathews F., *wihta*
10. Yamileth Penglas Francis, tesorera del GTI
11. Delmar Rechinal, presidente de la Junta
12. Directiva de la Asamblea Territorial
13. Sistenero Solera Ramón, miembro de la Asamblea Territorial
14. Ofelia del Socorro Thompson Sam, fiscal de la Junta Directiva de la Asamblea Territorial
15. Rafaela Walta, miembro del Consejo de Ancianos
16. Ronald Wittinngham, presidente del GTI y síndico del territorio

ANEXOS

A continuación exponemos lo que establecen las Constituciones políticas de los países latinoamericanos mencionados en materia de reconocimiento de justicia tradicional indígena:

Constitución política de la República plurinacional de Bolivia

TÍTULO III

ÓRGANO JUDICIAL Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Capítulo Primero: Disposiciones Generales

Artículo 178. I. "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, **pluralismo jurídico, interculturalidad**, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos."

Artículo 179. I. "La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; **la jurisdicción indígena originaria campesinas se ejerce por sus propias autoridades**; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley. II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía. III. La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal constitucional plurinacional. IV. El Consejo de la Magistratura es parte del Órgano Judicial."

Capítulo Cuarto: Jurisdicción Indígena Originaria Campesina

Artículo 190. I. "Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y

procedimientos propios. II. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución.

Artículo 191. I. "La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino. II. La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal y territorial.

1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciantes o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.
2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesino de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional.
3. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino.

Artículo 192. I. "Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina. II. Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado. III. El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina. La Ley de Deslinde Jurisdiccional, determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas."[20]

[20] Constitución Política de la República Plurinacional de Bolivia.

Constitución política de la república de Ecuador

TÍTULO VIII

DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

Capítulo 1: De los principios generales

Artículo 191.- “El ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función judicial. Se establecerá la unidad jurisdiccional.

Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley. Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.”[21]

Constitución política de la república bolivariana de Venezuela

CAPÍTULO III: DEL PODER JUDICIAL Y DEL SISTEMA DE JUSTICIA

Sección Primera: Disposiciones Generales

Artículo 260. “Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción con el sistema judicial nacional.

[21] Constitución Política de la República de Ecuador.

Artículo 261, Párrafo 2º. "La ley regulará lo relativo a las jurisdicciones especiales y a la competencia, organización y funcionamiento de los tribunales en cuanto no esté previsto en esta Constitución."[22]

Constitución política de la república de Perú

Capítulo VIII: Poder Judicial

Artículo 149. "Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial."[23]

Constitución política de la república de Colombia

TÍTULO VIII

DE LA RAMA JUDICIAL

Capítulo v: De las Jurisdicciones Especiales

Artículo 246. "Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional."[24]

Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 2º. "La nación mexicana es única e indivisible.

[22] Constitución Política de la República Bolivariana de Venezuela.
[23] Constitución Política de la República de Perú.
[24] Constitución Política de la República de Colombia.

La nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

La conciencia de su identidad deberá ser criterio fundamental para determinar a quienes se aplicaran las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentada en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticas y de asentamientos físico.

A. Esta constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

…II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta constitución, respetando las garantías individuales los derechos humanos y de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes…

…VII. Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en este apartado, la cámara de diputados del congreso de la unión las legislaturas de las entidades federativas y los ayuntamientos, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán las partidas específicas destinadas al cumplimiento de estas obligaciones en los presupuestos de egresos que aprueben, así como las formas y procedimientos para que las comunidades participen en el ejercicio y vigilancia de las mismas.

Sin perjuicio de los derechos aquí establecidos a favor de los indígenas, sus comunidades y pueblos, toda comunidad equiparable a aquellos tendrá en lo conducente los mismos derechos tal y como lo establezca la ley."[25]

Constitución Política de la republica de Nicaragua y su amparo constitucional tácito a la justicia indígena

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA

TÍTULO I PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

Capítulo Único

Artículo 5, párrafos 1 y 3

1. Son principios de la nación nicaragüense: la libertad, la justicia; el respeto a la dignidad de la persona humana; el pluralismo político, social y étnico; el reconocimiento a las distintas formas de propiedad; la libre cooperación internacional; y el respeto **a la libre autodeterminación de los pueblos…**

…3. El Estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas, que gozan de los derechos, deberes y garantías consignados en la Constitución y en especial los de mantener y desarrollar su identidad y cultura, **tener sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos**

[25] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

locales; así como mantener las formas comunales de propiedad de sus tierras y el goce, uso y disfrute de las mismas, todo de conformidad con la ley. Para las comunidades de la Costa Atlántica se establece el régimen de autonomía en la presente Constitución…

Artículo 164, incs. 1 y 15

Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

1. Organizar y dirigir la administración de justicia.

…15. Las demás atribuciones que le confieran la Constitución y las leyes.

TÍTULO IX

DIVISIÓN POLÍTICA ADMINISTRATIVA

Capítulo II: Comunidades de la Costa Atlántica

"Artículo 180, párrafo 1. Las comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de vivir y *desarrollarse bajo las formas de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales.*

Artículo 181, párrafo 1. El Estado organizará, por medio de una ley, el régimen de autonomía para los pueblos indígenas y las comunidades étnicas de la Costa Atlántica, la que deberá contener, entre otras normas: las atribuciones de sus órganos de gobierno, su relación con el poder Ejecutivo y Legislativo y con los municipios, y el ejercicio de sus derechos. Dicha ley, para su aprobación y reforma, requerirá de la mayoría establecida para la reforma a las leyes constitucionales."[26]

Listado de Reformas Constitucionales:

1. Reforma constitucional para las elecciones del 25 de febrero de 1990

[26] Constitución Política de la Republica de Nicaragua

2. Ley número 173, ley de reforma parcial a la constitución política de la república de Nicaragua

3. Ley número 192, ley de reforma parcial a la constitución política de la república de Nicaragua

4. Ley número 199, ley marco de implementación de las reformas constitucionales

5. Ley número 330, ley de reforma parcial a la constitución política de la república de Nicaragua

6. Ley número 490, ley que reforma parcialmente el artículo 138, inciso 12 de la constitución política

7. Ley número 520, ley de reforma parcial a la constitución política de Nicaragua.

8. Ley número 521, ley de reforma parcial al artículo 140 de la constitución política de Nicaragua.

9. Ley número 527, ley de reforma parcial de la constitución política

10. Ley número 558, ley marco para la estabilidad y gobernabilidad del país

11. Ley número de reforma a la ley número 551, ley marco para la estabilidad y gobernabilidad del país ley número 610

Sentencia número 52 de la corte suprema de justicia. Declara la inconstitucionalidad parcial de la ley número 520

Sentencia número 01, de la corte suprema de justicia declara la inconstitucionalidad de la Ley número 558.